

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación y consulta
Número de Proceso:	11001310514 2021 00177 02
Demandantes:	Ana Florelia Meaury de Parra Luis Alberto Parra Mogollón
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Ana Florelia Meaury de Parra y **Luis Alberto Parra Mogollón**, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandaron a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a fin de que se declare que reúnen los requisitos para ser beneficiarios de la pensión familiar consagrada en la Ley 1580 de 2012 y el Decreto 1833 de 2016, en consecuencia, se condene a la administradora del RPM a reconocer la prestación a partir del 11 de septiembre de 2013, fecha

en que el señor Parra Mogollón cumplió los 62 años de edad, retroactivo pensional, intereses moratorios y costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, señalaron que:

1. Al señor Luis Alberto Parra Mogollón le fue negada su pensión de vejez mediante Resolución n° GNR 248711 del 8 de julio de 2014 por parte de Colpensiones.
2. Los demandantes están registrados en el régimen de prima media a través del ISS hoy Colpensiones como independientes.
3. Ana Florelia Meaury de Parra y Luis Alberto Mogollón, alcanzaron los 57 y 62 años respectivamente, sin que ninguno de los dos lograra cotizar la densidad de semanas necesarias para pensionarse individualmente.
4. El total de servicios en Cajas y administradoras a favor del señor Parra Mogollón reflejan un total de 798 semanas cotizadas.
5. El tiempo total de servicios de la señora Meaury de Parra equivale a 470,85.
6. De la sumatoria de semanas cotizadas se obtiene un total de 1.268.81 semanas.
7. El señor Luis Alberto Parra Mogollón nació el 11 de septiembre de 1951 y a la fecha de presentación de la demanda contaba con 68 años de edad.
8. La señora Meaury de Parra nació el 13 de diciembre de 1952, y por tanto, tenía 67 años al momento de la radicación de la demanda.
9. El señor Parra Mogollón antes de cumplir los 45 años, tenía cotizadas al RPM 798 semanas, mientras que la señora Meaury de Parra contaba con 455,14 antes de cumplir la misma edad, es decir, que sobrepasaron el 25% de la densidad de semanas exigidas que regula el artículo 9° de la ley 797 de 2003.
10. Los convocantes contrajeron matrimonio católico en 1973, momento desde el cual su convivencia ha sido permanente e ininterrumpida.
11. Están clasificados en el Nivel 2 del Sisbén del municipio de los Patios.

12. La densidad de semanas que debían demostrar para el año 2013 correspondía a 1.250 semanas, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, reformado por la Ley 797 de 2003.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante la Dirección de Administración Judicial de Cúcuta el 9 de julio de 2020, correspondiéndole por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta (archivos 5 y 6), autoridad judicial que mediante proveído de 9 de julio de 2020 dispuso rechazar por competencia por razón de jurisdicción y ordenó remitir las diligencias a la Oficina Judicial de reparto la ciudad de Bogotá (archivo 8). Mediante Acta individual de Reparto del 21 de abril de 2021 se asignó el proceso al Juzgado 14 Laboral del Circuito de esta ciudad, quien admitió la demanda después de subsanada, en auto del 18 de mayo de 2022 (archivo 19).

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se opuso a las pretensiones del escrito incoatorio. Adujo en su defensa que la señora Ana Florerlia Mearuy de Parra, al no haber realizado cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, no es posible que se accedan a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se incumple uno de los requisitos que se exige para el reconocimiento de la pensión familiar, consagrados en artículos 151A de la Ley 100 de 1993. Agregó que en Resolución GNR 143675 del 16 de mayo de 2016, se negó el reconocimiento y pago de pensión familiar, por no acreditar los demandantes el número de semanas exigidos esto es 1,300 semanas, aun cuando se tuvieron en cuenta las cotizaciones realizadas al sector público de la señora Ana Florelia Meaury de Parra, a través de su empleador Alcaldía de Cacota, pues solo acumularon entre ambos, 1.217 semanas. Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, prescripción, principio de buena fe, y compensación (archivo 22).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, mediante sentencia del **4 de diciembre de 2024**, dispuso (archivo 29):

PRIMERO: - DECLARAR que los demandantes ANA FLORELIA MEAURY DE PARRA y LUS ALBERTO PARRA MOGOLLON, tienen derecho a la pensión familiar vitalicia de que tratan los artículos 151 A y C de la ley 100 del 93, adicionados por la Ley 1580 de 2012.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSINOES al reconocimiento y pago de la pensión familiar en favor de ANA FLORELIA MEAURY DE PARRA y LUS ALBERTO PARRA MOGOLLON a partir de 29 de diciembre de 2015, en cuantía de salario mínimo legal vigente para cada anualidad, en razón a 13 meses por año.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas con antelación a 9 de julio del año 2017.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagarle a los demandantes el retroactivo pensional desde el 9 de julio de 2017 y hasta cuando la prestación sea incluida en nómina de pensionados, autorizándose a COLPENSIONES a descontar de ese retroactivo los aportes con destino al sistema general de salud, ello en los términos de artículo 143 de la ley 100 de 1993.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a los demandantes, intereses moratorios en términos de artículo 141 de la ley 100 del 93, sobre las mesadas causadas y no pagadas desde el 29 de abril del año 2016 y hasta cuando se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas.

SEXTO; CONDENAR en costas de la acción a la demandada. Tásense.

SÉPTIMO: DECLARAR no probado los restantes medios exceptivos propuestos en su defensa, en tanto que no enervaron las pretensiones.

Como fundamento de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, que la normativa vigente en materia de pensión familiar no establece, como erróneamente lo afirmó Colpensiones, que el reconocimiento de dicha prestación dependa de que uno de los cónyuges o compañeros permanentes haya realizado cotizaciones exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como administrador del régimen de prima media con prestación definida.

La entidad demandada desconoció que, conforme a la ley, las cajas de previsión social también administraban el régimen de prima media en su momento. En efecto, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que dicho régimen sería administrado por el Instituto de Seguros Sociales, pero autorizó a las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público o privado para hacerlo respecto de sus afiliados, mientras subsistieran, sin perjuicio de que estos

optaran por otro régimen pensional. Igualmente, el artículo 34 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, ratificó que las cajas y fondos de previsión existentes al 31 de marzo de 1994 podrían seguir administrando el régimen solidario de prima media con prestación definida para sus afiliados de esa fecha, pero no recibir nuevos afiliados a partir de entonces. De esta forma, si la demandante se encontraba afiliada a una caja de previsión social al momento de entrada en vigor de la pluricitada disposición normativa, quedaba cobijada por el RPM administrado transitoriamente por dicha entidad.

De otro lado, señaló que la señora Ana Florelia Meaury cotizaba antes de cumplir los 45 años de edad a una caja de previsión del municipio de Cacota - Norte de Santander, como lo reconoció Colpensiones en la Resolución 143675 del 16 de mayo de 2016, en donde también se indicó que para el 11 de septiembre de 1996, cuando el señor Luis Alberto Parra Mogollón cumplió los 45 años de edad, había cotizado 781,57 semanas, y que la señora Ana Florelia Meaury Parra, para el 13 de diciembre de 1997, fecha en la que cumplió la misma edad, contaba con 455,14 semanas cotizadas. Por tanto, para el año 2012, ambos superaban el 25% de las semanas requeridas conforme al literal L) del artículo 151 de la Ley 100, equivalente a 306,25 semanas.

En relación con la convivencia, quedó demostrada con la declaración a Sara Martina Meaury y Jesús Alfonso Flórez Granados, quienes coincidieron en afirmar que los accionantes han convivido como esposos desde hace décadas en el municipio de Los Patios - Norte de Santander, sin que tal hecho haya sido controvertido por Colpensiones ni en los actos administrativos ni en la contestación de la demanda.

Respecto a la clasificación en el Sisbén, señaló que obra en el expediente administrativo la certificación que acredita que los actores fueron clasificados en el nivel dos, documento que fue aceptado por la convocada.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, el despacho concluyó que debía aplicarse el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Dicha norma establecía para el año 2012 una edad mínima de 55 años para mujeres y 60 para hombres, y un mínimo de 1.200 semanas cotizadas. La señora Ana Florelia cumplió los 55

años el 13 de diciembre de 2007, y el señor Parra, los 62 años el 11 de septiembre de 2011. Además, conforme a los documentos aportados expedidos por diversas entidades públicas, para el 11 de septiembre de 2011 los cónyuges acumulaban en conjunto 1.236,71 semanas, cifra que supera el umbral exigido.

En consecuencia, contrario a lo expuesto por Colpensiones en el acto administrativo GNR 143675 del 5 de mayo de 2016 y en la contestación de la demanda, los accionantes sí cumplen con los requisitos para acceder a la pensión familiar conforme al artículo 151C de la Ley 100, adicionado por la Ley 1580 de 2012.

Respecto a los intereses moratorios, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé su causación cuando, cumplidos los requisitos, las administradoras demoran injustificadamente el reconocimiento de la pensión. Al respecto, indicó que no se aprecia en este caso que la negativa de Colpensiones esté amparada en una interpretación razonable del ordenamiento vigente ni en la aplicación de reglas jurisprudenciales que hicieran debatible la obligación. La negativa carece de fundamento legal.

Finalmente, en cuanto a la prescripción, señaló que los accionantes formularon su reclamación ante Colpensiones el 29 de diciembre de 2015, obteniendo respuesta el 16 de mayo de 2016, notificada el 26 de ese mismo mes y al no interponer recursos, la prescripción se interrumpió por una vez y comenzó a contarse nuevamente, teniendo plazo hasta el 16 de mayo de 2019 para iniciar la acción judicial, no obstante, según el acta de reparto, la demanda fue presentada el 9 de julio de 2020, por lo que las mesadas anteriores al 9 de julio de 2017 se encuentran prescritas.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

La decisión anterior fue recurrida por el apoderado judicial de Colpensiones, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la Resolución GNR 143675 del 16 de mayo de 2016, en la que la entidad negó el reconocimiento de la prestación

solicitada. Sostuvo que los demandantes no cumplieron con el requisito de densidad de semanas cotizadas, pues según sus cálculos, la sumatoria de semanas acreditadas por ambos cónyuges asciende a 1.245, lo cual resulta insuficiente para acceder al beneficio pensional establecido en la Ley 1580 de 2012, a pesar de que se incluyeron cotizaciones realizadas por la señora Meaury Parra a cajas de previsión social.

Así mismo, cuestionó la condena al pago de intereses moratorios, argumentando que para su procedencia es indispensable que concurren dos elementos: (i) la existencia de una pensión legalmente reconocida mediante acto administrativo, y (ii) la mora injustificada en su pago. A juicio del recurrente, los intereses solo podrían causarse a partir del incumplimiento de un acto de reconocimiento y no desde una fecha anterior, como lo dispuso el a quo. Añadió que ordenar el pago de intereses en este caso implicaría una actuación contraria a los principios de sostenibilidad financiera, legalidad y responsabilidad fiscal, consagrados en el Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 48 de la Constitución Política. En subsidio, y para el evento de que se mantenga la condena por intereses moratorios, solicitó se aplique lo dispuesto en las sentencias T-588 de 2003, C-1024 de 2004 y SU-065 de 2018.

Finalmente, se opuso a la condena en costas procesales, argumentando que Colpensiones actuó en todo momento conforme a derecho, sin que existiera deuda exigible o conducta procesal temeraria que justificara la imposición de tal condena. Para ello invocó el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, en concordancia con los principios que rigen la función de la seguridad social en Colombia.

6. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora solicita se resuelva a su favor la apelación, por cumplirse los requisitos exigidos para acceder a la modalidad pensional reclamada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS y el grado jurisdiccional en consulta a favor de Colpensiones, corresponde a la Sala dilucidar si los señores Ana Florelia Meaury de Parra y Luis Alberto Parra Mogollón en calidad de cónyuges reúnen los requisitos legales para acceder a la pensión familiar de que trata la Ley 1580 de 2012. En caso positivo, desde qué fecha, si proceden los intereses moratorios, si operó o no el medio exceptivo de la prescripción y si hay lugar a condenar en costas de primera instancia a Colpensiones.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra por fuera de discusión, y se extrae de la documental obrante en el plenario que: i) el señor Luis Alberto Parra Mogollón nació el 11 de septiembre de 1951 y Ana Florelia Meaury de Parra el 13 de diciembre 1952 (f. 8, 23, 31 y 32 archivo 23) ii) que los prenombrados contrajeron matrimonio el 9 de julio de 1973 (f. 26 archivo 23), iii) que el 29 de diciembre de 2015 los demandantes solicitaron ante Colpensiones el reconocimiento de una pensión familiar, negada mediante Resolución GNR 143675 del 16 de mayo de 2016, bajo el argumento que, la señora Ana Florelia Meaury de Parra únicamente relaciona tiempos de servicios cotizados a otras cajas, y revisado el aplicativo de historia laboral de Colpensiones aparece en 0. (f. 576 a 580 archivo 1)

1. De la pensión familiar

Los señores Ana Florelia Meaury de Parra y Luis Alberto Parra Mogollón en calidad de cónyuges persiguen el reconocimiento y pago de la pensión familiar pues aseguran que ambos cumplieron con los presupuestos legales para acceder al derecho.

Colpensiones se resiste a las anteriores pretensiones tras considerar que la señora Ana Florelia Meaury de Parra no realizó cotizaciones al extinto ISS hoy Colpensiones, por lo que se incumple con uno de los requisitos exigidos para acceder al derecho y en todo caso, de tenerse en cuenta las semanas cotizadas

por la señora Ana Florelia en la Alcaldía de Cacota no cumplen con las 1.300 exigidas.

El juez de primera instancia concluyó que había lugar al reconocimiento y pago de la pensión familiar por cumplirse con los requisitos exigidos legalmente, y específicamente refirió que para el 11 de septiembre de 2011 los cónyuges demandantes sumaban 1.236.71 semanas cotizadas cifra que supera el umbral exigido para obtener el derecho a la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la ley 100 de 1993. Igualmente rechazó el argumento de Colpensiones consistente en que las cotizaciones de la actora no eran validas porque no se habían efectuado al RPM a través del ISS sino a cajas de previsión social, señalando que tal afirmación no tenía soporte legal.

1.1. Marco jurídico.

La pensión familiar fue creada mediante la Ley 1580 de 2012, por medio de la cual se adicionó un nuevo Capítulo al Título IV del Libro I, de la Ley 100 de 1993 y la definió en su artículo 151 A como *“...aquella que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.”*

El artículo 151 C ibidem estableció los requisitos de la pensión familiar en el régimen de prima media con prestación definida:

"Artículo 151 C. Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida, podrán optar por la pensión familiar, cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes obtengan la edad mínima de jubilación y la suma del número de semanas de cotización supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez.

a) Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al régimen pensional de prima media con prestación definida y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente.

b) Los cónyuges o compañeros permanentes deberán sumar, entre los dos, como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez requeridas de manera individual;

c) En el evento de que uno de los cónyuges o compañeros permanentes se encuentre cobijado por el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la pensión familiar no se determinará conforme a los criterios fijados en ese mismo artículo;

d) Para efectos de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, el titular de la pensión familiar deberá estar afiliado y cotizar de acuerdo a lo estipulado en el artículo 204 de la presente ley. El cónyuge o compañero permanente será beneficiario del Sistema;

e) La Pensión Familiar será una sola pensión, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Nacional;

f) En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o compañeros permanentes beneficiarios de la pensión familiar, la prorrata del 50% acrecentará la del supérstite, salvo que existan hijos menores de edad o mayores de edad hasta los 25 años que dependan del causante por razón de sus estudios o hijos inválidos, caso en el cual la pensión del *de cujus* pasa el 50% al cónyuge o compañero supérstite y el restante 50% a los hijos. Agotada la condición de hijo beneficiario, el porcentaje acrecentará a los demás hijos del causante y ante la inexistencia de hijos beneficiarios acrecentará el porcentaje del cónyuge o compañero permanente supérstite;

g) El fallecimiento de los cónyuges o compañeros permanentes no cambia la naturaleza ni cobertura de la prestación, y en caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes;

h) El supérstite deberá informar a la Administradora del Sistema, dentro de los treinta (30) días siguientes, el fallecimiento de su cónyuge o compañero permanente a fin de que se determine que la pensión continúa en su cabeza, sin que sea necesario efectuar sustitución alguna;

i) En caso de divorcio, separación legal o de hecho, la pensión familiar se extinguirá y los ex cónyuges o ex compañeros permanentes tendrán derecho a percibir mensualmente un beneficio económico periódico, equivalente al 50% del monto de la pensión que percibían;

j) La pensión familiar es incompatible con cualquier otra pensión de la que gozare uno o ambos de los cónyuges o compañeros permanentes, provenientes del sistema pensional, de los sistemas excluidos o las reconocidas por empleadores, incluyendo las pensiones convencionales. También excluye el acceso a los Beneficios Económicos Periódicos BEPS y a cualquier otra clase de ayudas y/o subsidios otorgados por el Estado, que tengan como propósito ofrecer beneficios en dinero para la subsistencia de los adultos mayores que se encuentran en condiciones de pobreza.

Adicionalmente solo se podrá reconocer una sola vez la pensión familiar por cada cónyuge o compañero;

k) Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar, en el Régimen de Prima Media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional;

- l) Para acceder a la Pensión Familiar, cada beneficiario deberá haber cotizado a los 45 años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez de acuerdo a la ley;
- m) En el Régimen de Prima Media el valor de la pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente.

Mediante el Decreto 288 de 2014 se reglamentó la ley 1580 de 2012, y estipuló en su artículo 2°:

“Artículo 2°. Requisitos para la obtención de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Los requisitos que deberán acreditar de forma individual cada cónyuge o compañero permanente para optar por el reconocimiento de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media son los siguientes:

- a) Estar afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al momento de la solicitud de la pensión;
- b) Haber cumplido con los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, siempre que dicha indemnización no haya sido pagada;
- c) Sumar entre los dos como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993;
- d) Haber cotizado a los cuarenta y cinco (45) años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, teniendo en cuenta el año del cumplimiento de esta edad, de conformidad con la siguiente tabla:

VIGENCIA	SEMANAS REQUERIDAS
2004 y anteriores	250,00
2005	262,50
2006	268,75
2007	275,00
2008	281,25
2009	287,50
2010	293,75
2011	300,00
2012	306,25
2013	312,50
2014	318,75
2015 y siguientes	325,00

e) Acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente.

f) Estar clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisbén al momento del cumplimiento de la edad de pensión, de acuerdo con los cohortes definidos por el Ministerio del Trabajo.

Parágrafo. La relación conyugal o convivencia de que trata el literal e) del presente artículo, debe ser acreditada mediante el registro civil de matrimonio o la declaración de unión marital de hecho ante notaría pública, según corresponda. Adicionalmente, debe anexarse una declaración jurada extraproceso rendida por terceros, donde conste la convivencia entre los solicitantes, así como el tiempo de la misma.

De lo anterior, se resume entonces los requisitos para acceder a la pensión familiar en el RPM por parte de los cónyuges o compañeros permanentes:

1. Estar afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al momento de la solicitud de la pensión.
2. Haber cumplido con los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, siempre que dicha indemnización no haya sido pagada.
3. Sumar entre los dos como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.
4. Haber cotizado a los cuarenta y cinco (45) años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, teniendo en cuenta el año del cumplimiento de esta edad.
5. Acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente, ésta última con la declaración de unión marital de hecho ante notaría pública, y declaración jurada extra proceso rendida por terceros, donde conste la convivencia entre los solicitantes, así como el tiempo de la misma.

6. Estar clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisbén al momento del cumplimiento de la edad de pensión, de acuerdo con los cohortes definidos por el Ministerio del Trabajo.

Igualmente, nuestro órgano de cierre precisó sobre los requisitos para acceder a la pensión familiar, en sentencia SL351-2024 lo siguiente:

“...la Sala ha indicado que, en principio, las exigencias de la Ley 1580 de 2012 que fueron reglamentadas por el D. 288 de 2014 *«deben acreditarse por cada miembro de la pareja de manera individual»*.

Lo anterior debido a que, los principios de la seguridad social, entre ellos, el previsto en el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, modificadorio del artículo 48 de la Constitución Política, expresamente señalan que, para adquirir el derecho a la pensión, es necesario cumplir con los requisitos de edad, tiempo de servicio, semanas de cotización o el capital necesario, al igual que las demás condiciones que señala la ley (CSJ SL4487-2021 y CSJ SL330-2023).

(...)”

1.1. Caso concreto

Enunciados los anteriores requisitos, se procede a analizar si en el caso objeto de estudio los demandantes satisfacen todas y cada una de estas exigencias, para adquirir el derecho:

1) De la afiliación al régimen de prima media.

Se encuentra demostrado en el plenario que el señor Luis Alberto Parra Mogollón se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida al momento de la solicitud, desde el 15 de agosto de 1985 conforme se desprende del resumen de semanas cotizadas visible, entre otros a folio 24 archivo 23.

Respecto de la señora Ana Florelia Meaury de Parra obra certificación de información laboral en donde se extrae que estuvo vinculada con la Alcaldía de Cacota desde el 1° de enero de 1970 hasta el 8 de enero de 1973 del 19 de septiembre de 1973 al 31 de diciembre de 1976 y entre el 16 de abril de 1978 y

el 1° de noviembre de 1980 siendo responsable la dicha entidad de los aportes a pensión en tales periodos (f. 27 archivo 23)

En ese orden de ideas, se colige que la señora Meaury de Parra estuvo vinculada laboralmente con anterioridad a la entrada en vigor del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, con una entidad pública del orden territorial y que no estaba afiliada al ISS para los riesgos de IVM al momento en que elevó la solicitud de pensión familiar.

Al respecto, el artículo 52 de la ley 100 de 1993 prevé:

ARTÍCULO 52. Entidades administradoras. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidos a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.

Así las cosas, las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida no se limitaba solo al ISS sino que admitía también a las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes del sector público o privado.

En este aspecto, nuestro órgano de cierre en sentencia SL934-2025 precisó:

“De lo que se extrae que, el RPMPD debe entenderse administrado también por las diferentes cajas de previsión de orden nacional, departamental o municipal, a las cuales a su vez se les asignó la dirección de este régimen pensional con prestación definida.

Ello, de cara la decisión de esta Corporación en CSJ SL 31 en. 2012, rad. 48031 que explicó que ateniendo lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, el sistema pensional que allí se implementó atendió los lineamientos o reglas del sistema de seguridad social, el cual se caracterizó por ser un esquema de prestación definida en proporción a la contribución del afiliado, admitiendo que las Cajas de Previsión Territorial se entienden como administradoras de prima media, así:

En segundo lugar, el hecho de que la demandante el 30 de junio de 1995 no hubiera seleccionado un régimen de pensiones y continuara cotizando a la Caja de Previsión Departamental del Chocó, no significa que hubiera quedado por fuera del sistema general de pensiones, como equivocadamente lo afirma el censor.

En el *sub lite* se trata de una servidora pública de una entidad territorial, quien cuando entró a regir el sistema general de pensiones en su caso, es decir, el 30 de junio de 1995, tenía una relación vigente con el Departamento del Chocó (fl. 51 cdno. 1), por lo tanto, su incorporación al sistema general de pensiones operó por ministerio de la ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 1° y 2° del Decreto 691 de 1994.

[...] Ahora bien, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, los servidores públicos que se encontraban afiliados a una caja o fondo del sector público podían continuar en ellos mientras no se ordenara su liquidación, sin que fuera necesario diligenciamiento de formulario o comunicación donde constara su vinculación; y con arreglo al artículo 6° ibídem, son administradoras en el régimen de prima media con solidaridad, “el ISS y las demás cajas o entidades del sector público o privado que administran sistemas de pensiones, legalmente autorizadas, y mientras no se ordene su liquidación”.

De lo anterior se deriva, que si la demandante después del 30 de junio de 1995, continuó afiliada a la Caja Departamental de Seguridad Social del Chocó y vertió allí sus aportes hasta el 30 de junio de 1996, como aparece en la constancia suscrita por el jefe de la Oficina de Talento Humano de la Gobernación del Departamento del Chocó (fl. 51 del cdno. 1), ha de entenderse que habiendo sido incorporada al sistema como se dejó señalado, seleccionó el régimen de prima media y por lo tanto los aportes hechos en ese lapso lo fueron válidamente a una caja que administra dicho régimen y no pueden ser desconocidos por el Instituto como lo pretende el impugnante.

Igualmente, en la decisión CSJ SL4175-2021, en un asunto análogo en el que también se examinaba un cambio de régimen pensional donde el afiliado provenía de una Caja de Previsión Municipal, se aludió que estas entidades tenían la facultad legal de administrar el régimen de prima media, así:

[...] Puesto que como se analizó, las cajas de previsión tenían la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y si la actora cotizó a la extinta Cajanal, ello implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida y la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional.

Y, en CSJ SL4334-2021 se enseñó que la Ley 6ª de 1945 *«propició la creación de un centenar de cajas de previsión a nivel territorial en los distintos departamentos, intendencias y municipios del país que no tuvieran organizadas instituciones de ese tipo (artículo 23)»*, lo que generó que *«el sistema pensional fuera difuso, diverso y desorganizado, aunado a la gobernanza de distintos regímenes pensionales en los sectores de trabajo»*; criterios pensionales que, en términos generales, seguían el sistema de seguro social, característico de un esquema de prestación definida que, posteriormente fue unificado por la Ley 100 de 1993 a través de una cobertura progresiva. (Subrayas originales del texto).

Así las cosas, resulta claro que las cajas de previsión social municipales y departamentales estaban legalmente facultadas para administrar el régimen de prima media, y que los aportes realizados a ellas deben considerarse como

válidos y computables para efectos del reconocimiento de derechos pensionales, entre ellos la pensión familiar. En consecuencia, esta Sala no acoge el argumento sostenido por Colpensiones en la Resolución GNR 143675 de 2016, según el cual la falta de afiliación de la demandante al ISS impediría el reconocimiento de la pensión. La señora Ana Florelia Meaury de Parra se encontraba válidamente incorporada a RPM, y los aportes efectuados a la Caja de Previsión de la Alcaldía de Cacota deben reconocerse para todos los efectos pensionales pertinentes.

En todo caso, revisado de manera minuciosa el expediente administrativo aportado por Colpensiones actualizado al 24 de abril de 2019, se advierte una historia laboral emitida por esta administradora correspondiente a la señora Ana Florelia Meaury de Parra en donde registra como fecha de afiliación el 1° de mayo de 2004 sin aportes para dicha época (f. 450 a 454 archivo 23), de modo que, con este documento se encuentra demostrado igualmente, que después de la última cotización con la entidad territorial se efectuó una afiliación al ISS desde antes de que se elevara la reclamación de pensión familiar.

Por lo anterior se concluye que ambos demandantes cumplen con el primero de los requisitos, esto es que se encontraran afiliados al RPM al elevar la solicitud de pensión familiar.

2) *Cumplimiento de las semanas mínimas entre los cónyuges*

Según la prueba documental aportada al plenario, esto es reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones y Certificaciones de información laboral, el señor Luis Alberto Parra Mogollón efectuó un total de 773 semanas cotizadas a pensión conforme se ilustra: (f. 47, 141, 145, 146 archivo 23)

Entidad de seguridad social	Desde	Hasta	Días
Alcaldía de Cacota	09/01/72	31/12/72	358
Alcaldía de Cacota	01/01/73	31/12/73	365
Alcaldía de Cacota	01/01/74	30/01/74	30
Alcaldía de Cacota	01/02/74	31/12/74	334
Alcaldía de Cacota	01/01/75	31/12/75	365
Alcaldía de Cacota	01/01/76	31/12/76	366
Alcaldía de Cacota	01/01/77	31/12/77	365
Alcaldía de Cacota	01/01/78	31/12/78	365
Alcaldía de Cacota	01/01/79	22/05/79	142

Alcaldía de Cacota	07/01/79	25/08/79	95 ¹
Caja Departamental de Previsión G. de Santander	04/01/80	18/08/80	228
Seguro social	15/08/85	31/12/85	139
Seguro social	01/01/86	31/03/86	90
Fondo de Previsión Municipal Alcaldía de los patios	02/04/87	31/12/87	274
Fondo de Previsión Municipal Alcaldía de los patios	01/01/88	31/12/88	366
Fondo de Previsión Municipal Alcaldía de los patios	01/01/89	31/12/89	365
Fondo de Previsión Municipal Alcaldía de los patios	01/01/90	31/12/90	365
Fondo de Previsión Municipal Alcaldía de los patios	01/01/91	31/12/91	365
Fondo de Previsión Municipal Alcaldía de los patios	01/01/92	07/01/92	7
Fondo de Previsión Municipal Alcaldía de los patios	24/01/92	31/12/92	343
Seguro social	18/06/93	06/09/93	81
Total días			5408
Total semanas			773

Por su parte la señora Ana Florelia Meaury de Parra acreditó un total de 461,29 semanas antes de la solicitud de la pension familiar, conforme certificación de información laboral (f. 18, 21 archivo 3)

Entidad de seguridad social	Desde	Hasta	Días
Alcaldía de Cacota	01/01/70	31/12/70	365
Alcaldía de Cacota	01/01/71	31/12/71	365
Alcaldía de Cacota	01/01/72	31/12/72	366
Alcaldía de Cacota	01/01/73	08/01/73	8
Alcaldía de Cacota	19/09/73	31/12/73	104
Alcaldía de Cacota	01/01/74	31/12/74	365
Alcaldía de Cacota	01/01/75	31/12/75	365
Alcaldía de Cacota	01/01/76	31/12/76	366
Alcaldía de Cacota	16/04/78	31/12/78	260
Alcaldía de Cacota	07/01/79	31/12/79	359
Alcaldía de Cacota	01/01/80	01/11/80	306
Total días			3229
Total semanas			461,29

Entre las semanas cotizadas por Luis Alberto Parra Mogollón – 773 y Ana Florelia Meaury de Parra- 461,29, se obtiene un total de 1.234,29 semanas, sumatoria que no superan las 1.300 semanas cotizadas exigidas desde el año 2014 para el reconocimiento de la pensión de vejez contemplado en el artículo 9° de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta lo dispuesto por la norma en comento en su integridad, la cual señala que el numero exigido de semanas

¹ No se contabilizan las semanas del 7 de enero a 22 de mayo de 1979, teniendo en cuenta que corresponde a un tiempo doble, y ya se contabilizó conforme se observa en la casilla anterior

corresponde a 1.000 en cualquier tiempo, a partir del 1° de enero de 2005 se incrementará en 50 y, a partir del 1° de enero de 2006 en 25 semanas cada año hasta llegar a las 1300 en el 2015, conforme se observa:

Año	Semanas
Hasta el año 2004	1.000
2005	1.050
2006	1.075
2007	1.100
2008	1.125
2009	1.150
2010	1.175
2011	1.200
2012	1.225
2013	1.250
2014	1.275
2015 y siguientes	1.300

De suerte que, los demandantes acreditan 1.234,29 número mínimo para obtener la pensión de vejez hasta el año 2012.

3) *Requisitos de la indemnización sustitutiva.*

Los convocantes cumplieron con los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, contemplada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la cual dispone: *“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización...”*

Como quedó demostrado en el acápite anterior, los promotores del litigio no cumplieron con el número mínimo de semanas exigidas para el año 2012, pues el señor Luis Alberto Parra Mogollón cotizó tan sólo 773 semanas y Ana Florelia Meaury de Parra 461,29.

De otro lado, se exige el cumplimiento de 55 años de edad para las mujeres y 60 para los hombres hasta el 31 de diciembre de 2013, pues fue a partir del 1° de enero de 2014 que se aumentó a 57 años para mujeres y 62 para hombres. Es así como la señora Ana Florelia Meaury cumplió los 55 años el 13 de diciembre de 2007 y Luis Alberto Parra Mogollón alcanzó los 60 años de edad el 11 de septiembre de 2011.

En ese orden de ideas es claro que se cumple con los requisitos para obtener la indemnización sustitutiva de vejez, como quiera que los convocantes a pesar de cumplir con la edad mínima para obtener la pensión de vejez no alcanzaron las semanas requeridas para acceder al derecho. Sumado a lo anterior, no se acredita en el plenario el reconocimiento a favor de los actores de esta prestación económica.

4) Inscripción en el Sisbén

De otro lado, obra en el plenario consulta del registro en el Sisbén de fecha 6 de junio de 2019, por el cual se relaciona al hogar conformado entre otros por Luis Alberto Parra Mogollón y Ana Florelia Meaury dentro del puntaje de Sisbén III, por lo que se cumple dicho presupuesto para acceder al derecho reclamado. (f. 31 archivo 3)

5) Cotización del 25% de semanas requeridas a los 45 años de edad.

En el plenario se demuestra el cumplimiento del requisito correspondiente a haber cotizado a los cuarenta y cinco (45) años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez:

Luis Alberto Parra Mogollón alcanzó los 45 años de edad el 11 de septiembre de 1996, fecha en la que contaba con 773 semanas, pues la última cotización efectuada por éste data de septiembre de 1993, es decir, que superó el 25% de la cotización de semanas requeridas, que correspondía a 306, 25.

Por su parte Ana Florelia Meaury de Parra cumplió los 45 años el 13 de diciembre de 1997, calenda para la cual contaba con 461,29 semanas superando igualmente la cotización exigida.

6) *Cinco años de convivencia.*

Asimismo, la convivencia de al menos cinco años entre los cónyuges no fue objeto de controversia por parte de Colpensiones, y en todo caso quedó debidamente acreditada en este trámite procesal con los testimonios rendidos por Sara Martina Meaure Gauta y Jesús Alfonso Flórez Granados.

La señora Sara Martina Meaure Gauta, hermana de la demandante Ana Florelia, manifestó que los actores son esposos y conviven desde hace más de cincuenta años. Indicó que siempre han vivido juntos, que subsisten gracias a una pequeña tienda de su propiedad, y que tienen hijos que, si bien los apoyan, no les brindan un respaldo económico significativo, dado que ya conformaron sus propios hogares y tienen responsabilidades propias. Por su parte, el señor Jesús Alfonso Flórez Granados señaló conocer a los demandantes desde hace aproximadamente cuarenta o cuarenta y cinco años, en razón a que ambos son oriundos de Cacota, Norte de Santander, donde fueron vecinos. Declaró que desde entonces los ha conocido como esposos y que siempre han vivido juntos. Afirmó que poseen escasos recursos económicos, residen en el municipio de Los Patios, barrio Betania, y son propietarios de una pequeña tienda de víveres que él suele visitar mensualmente o cada dos meses. Agregó que la pareja tiene hijos, pero estos no los apoyan económicamente, pues son independientes y deben atender sus propias cargas familiares.

En consecuencia de todo lo anterior los reclamantes cumplen con los presupuestos para adquirir el derecho, es por lo que procede el reconocimiento de la pensión familiar en cabeza de los cónyuges Luis Alberto Parra Mogollón y Ana Florelia Meaury de Parra a partir de la fecha de la reclamación por así disponerlo el artículo 151 F de la Ley 1580 de 2012: *“El reconocimiento y pago de la pensión familiar se adquiere a partir de la fecha de la solicitud de este derecho ante el sistema, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos”*, y que en este caso correspondió al 29 de diciembre de 2015, por lo que en este sentido se confirmará la decisión del juez de primera instancia.

Igualmente se ha de precisar que el monto de la pensión se reconoció sobre el salario mínimo legal mensual vigente, motivo por el cual resulta inane estudiar

el valor calculado de la mesada en consulta a favor de Colpensiones, en tanto que ésta no se puede reconocer por valor inferior al mínimo, por lo que en este aspecto se confirmará.

2. De la prescripción y retroactivo pensional.

Para resolver el asunto, resulta oportuno precisar que de conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva opera por la no reclamación del derecho dentro de los tres años siguientes al momento en que surge la respectiva obligación, la cual se puede interrumpir con el simple reclamo escrito del afiliado o beneficiario, por una sola vez, oportunidad desde la que comienza a contarse de nuevo el trienio señalado en las disposiciones citadas.

Del estudio probatorio, se observa que la solicitud pensional se elevó el 29 de diciembre de 2015, la cual se resolvió de manera negativa por la demandante mediante Resolución GNR143675 del 16 de mayo de 2016 y la demanda se radicó el 8 de julio de 2020, es decir, que se superó el término trienal prescriptivo, de suerte que se encuentran cobijadas por dicho fenómeno extintivo las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 8 de julio de 2017, como a esta decisión llegó el *a quo*, se confirmará este punto de la sentencia. En consecuencia, el extremo activo tiene derecho al retroactivo pensional desde la mencionada calenda hasta su inclusión en nómina.

3. De los intereses moratorios.

La convocada a juicio sentó inconformidad con la decisión del *a quo* de condenar a los intereses moratorios pues considera que proceden cuando exista un acto administrativo de reconocimiento pensional y se acredite la mora injustificada en el pago de mesadas pensionales, presupuestos que no se cumplieron en el presente asunto.

En punto a los intereses moratorios reclamados, cumple recordar que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP).

Se recuerda que la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla. También se ha considerado que no es una regla absoluta, y que se admite ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad deudora estuvo válidamente justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013). Igualmente, se dejó por sentado que la norma en mención permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente (CSJ SL 3130- 2020).

Bajo ese entendimiento, advierte la Sala que para la fecha de la reclamación pensional, 29 de diciembre de 2015, la pareja solicitante cumplía con los requisitos para acceder a la prestación, pues resultaba evidente que ambos se encontraban afiliados al régimen de prima media con prestación definida., de suerte que la alta corporación ha definido que los intereses proceden por el simple retardo en el pago de las mesadas como en este caso ocurrió, sin que se encontrara exculpado dentro de los eventos señalados. En consecuencia, procede el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 29 de abril de 2016, fecha desde la cual estuvo en mora la administradora en reconocer las mesadas pensionales a favor de los solicitantes, teniendo en cuenta que la

solicitud se elevó el 29 de diciembre de 2015 y bajo ese entendido se confirmará la decisión impugnada.

Finalmente, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, mediante el cual solicita la aplicación de las sentencias T-588 de 2003, C-1024 de 2004 y SU-065 de 2018, debe señalarse que dicha solicitud no fue debidamente sustentada, pues la entidad no explicó de manera clara los aspectos concretos del caso que, a su juicio, se verían regulados o modificados por tales precedentes. En consecuencia, no es posible establecer con certeza cuál sería la incidencia de tales decisiones jurisprudenciales en el caso sub examine. Aunado a lo anterior, respecto de la sentencia SU-065 de 2018, se advierte que esta reconoce la procedencia de los intereses moratorios frente a todo tipo de pensiones, incluidas las de origen convencional, criterio que, no respalda la postura de la entidad recurrente al sustentar su recurso.

4. Costas

Finalmente Colpensiones solicita que no sea condenada en costas debido a que actuó en todo momento conforme a derecho, sin que estuviera en su cabeza deuda exigible.

En punto a la condena en costas de primera instancia, se encuentra estipulada en el artículo 365 del CGP, “[...] 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. [...]”.

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita.

Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de “otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó” (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar en decisión AL3121-2021 que

“El concepto de este gravamen incluye no solo los gastos en que incurre la parte para presentación o la atención de un proceso judicial, sino un también las agencias en derecho, que constituyen una porción de las costas imputables a las erogaciones que hizo para su defensa judicial la parte victoriosa, las cuales están a cargo de quien pierda el proceso...” (AL3121-2021). En ese orden, se confirmará parcialmente la decisión de imponer la condena en costas de primera instancia a cargo de Colpensiones por resultar vencidas en juicio.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones dado el resultado desfavorable del recurso de apelación interpuesto. Sin costas al demandante dado que resultó avante el recurso de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2024 por la Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a favor de la actora. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv, por concepto de agencias en derecho.

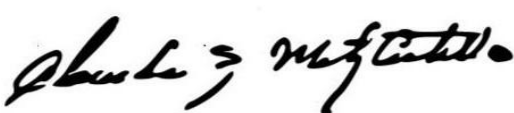
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada
(Salvamento parcial de voto)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **1100131050 31 2023 00004 01**
Demandante: **Ana Fernanda Rodríguez Rodríguez**
Demandados: **Flor Marina Díaz Rojas y Juan Carlos Casas Rodríguez**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Ana Fernanda Rodríguez Rodríguez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a los señores **Flor Marina Díaz Rojas y Juan Carlos Casas Rodríguez**, a fin de que se declare i) que entre ella y los demandados en calidad de empleadores existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de marzo de 2001 hasta el 5 de agosto de 2021 el cual terminó por causas imputables a los empleadores, ii) que desarrolló las labores de trabajadora doméstica, iii) recibió como último salario la suma de \$700.000, más el salario en especie correspondiente a la vivienda y comida para ella y su hijo menor Alejandro Rodríguez Rodríguez que estima en el 50%

de valor pagado en dinero, es decir \$350.000 adicionales, para un total de \$1.050.000.

En consecuencia, reclama el pago de: i) cesantías con sus intereses, prima de servicios y vacaciones durante la vigencia del contrato, ii) aportes a pensión, iii) indemnización por despido sin justa causa, iv) indexación y, v) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. En marzo de 2001 comenzó a trabajar con los señores Flor Marina Díaz Rojas y Juan Carlos Casas Rodríguez mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido.
2. Se desempeñó en las labores del servicio doméstico en la residencia de los demandados ubicada en el conjunto residencial Casas de Ciudad Salitre en la dirección Carrera 68 A No. 22 A-75 casa 36 en la ciudad de Bogotá.
3. Su última remuneración salarial, para julio de 2021 correspondió a \$700.000 más el valor en especie correspondiente al 50% del valor pagado en dinero, es decir, un total de \$1.050.000.
4. Entre los años 2001 y 2013 desempeñó sus labores como empleada interna, en una jornada de 6:00 a.m. a 9:00 p.m. de lunes a viernes, los sábados salía a las 3:00 p.m. a su día de descanso y regresaba el domingo en la noche.
5. El 17 de febrero de 2014 dio a luz a su primogénito Alejandro Rodríguez Rodríguez.
6. No pudo acceder a su licencia de maternidad porque nunca fue afiliada al sistema integral de seguridad social por parte de sus empleadores.
7. Cuando su hijo cumplió un (1) mes de nacido, continuó realizando las labores domésticas como empleada externa hasta el mes de marzo de 2020, cumpliendo una jornada de 6:30 a.m. hasta las 3:30 p.m., todos los días de domingo a domingo.
8. Entre el 2014 y 2020 le pagaban una remuneración inferior al salario mínimo legal vigente.

9. En marzo de 2020, en virtud de la pandemia, volvió a desempeñarse como empleada interna.
10. Nunca le fueron reconocidas sus prestaciones sociales.
11. El servicio de salud para ella y su hijo lo obtuvo a través de su afiliación al SISBEN.
12. Las labores desempeñadas consistieron en cocinar, lavar la loza, lavar ropa, planchar asear el apartamento, llevar a la niña a la ruta del colegio, y todas las relacionadas con el servicio doméstico.
13. El 5 de agosto de 2021 la despidieron sin que existiera ninguna causa.
14. En la fecha señalada los demandados dieron la orden en la portería del Conjunto Las Casas de Salitre de no dejarla entrar a la vivienda.
15. Los convocados cambiaron las guardas de la entrada para evitar su ingreso.
16. El mismo 5 de agosto de 2021, alrededor de las 8:30 p.m., uno de los vecinos del conjunto residencial, señor Octavio Espinosa Forero, se acercó a la portería y vio que había miembros del Consejo de administración del conjunto con agentes de la policía que fueron llamados por los guardas de seguridad, con el fin de llevarse a su hijo a un hogar de paso del ICBF, ya que ella tuvo un ataque de nervios por no tener un sitio a donde vivir.
17. El señor Octavio Espinosa Forero le ofreció su casa para pasar la noche.
18. Pasado el tiempo, la policía informó que no podían esperar y que se llevaban al niño, en ese momento los demandados llegaron indicando que ella había renunciado esa mañana porque estaba aburrida y que notaban una actitud extraña en “Ana” y por ese motivo dieron la orden de no dejarla entrar.
19. Los señores Flor Marina Díaz Rojas y Juan Carlos Casas Rodríguez le hicieron firmar un documento en donde quedaba consignado que había renunciado.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia el 11 de enero de 2023 (archivo 3), y la misma fue admitida después de subsanada por el Juzgado

Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 10 de marzo de la misma anualidad (archivo 6).

Juan Carlos Casas Rodríguez y Flor Marina Díaz Rojas contestaron la demanda con oposición a sus pretensiones. En su defensa arguyeron que en efecto la actora se desempeñó como empleada del servicio doméstico en la residencia de los demandados desde el 1° de marzo de 2011, hasta el 16 de agosto del 2021, fecha en que aquella renunció de forma unilateral al contrato de trabajo, igualmente, laboraba en otras viviendas del conjunto residencial, como en la casa de la familia Zetien. Que durante la existencia de la relación laboral le reconocieron a la convocante cesantías con sus intereses, prima de servicios y vacaciones en los meses de diciembre de cada año, cuando la trabajadora les manifestaba cuál era el último día de la anualidad que iba a laborar, pues según su dicho se desplazaba hacia el departamento del Chocó a reunirse con su familia, igualmente, en el 2021 dichas acreencias le fueron liquidadas a la terminación del contrato de trabajo y fueron consignadas vía Servientrega el 1° de septiembre de 2021. Igualmente, señaló que le entregaron en dinero lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social, toda vez que la actora les manifestó que se encontraba como beneficiaria de su esposo y si se pasaba a cotizante, perjudicaba a su cónyuge. Formuló las excepciones que denominó cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, temeridad y prescripción (archivo 11 y 19 a 22 archivo 8).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **31 de enero de 2024**, dispuso (archivo 27):

“DECLARAR: La existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ANA FERNANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ en calidad de trabajadora y FLOR MARINA DÍAZ ROJAS, JUAN CARLOS CASAS RODRÍGUEZ en calidad de empleadores.

CONDENAR: a los demandados FLOR MARINA DÍAZ ROJAS, JUAN CARLOS CASAS RODRÍGUEZ, a reconocer y pagar a la demandante, ANA FERNANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Cesantías correspondientes a \$10.776.583

CONDENAR: a los demandados FLOR MARINA DÍAZ ROJAS, JUAN CARLOS CASAS RODRÍGUEZ, a reconocer y pagar a la demandante, ANA FERNANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Cesantías la suma \$10.776.583 por concepto de

Cesantías debidamente indexados al momento en que se realice el pago total de la obligación

CONDENAR a los demandados FLOR MARINA DÍAZ ROJAS, JUAN CARLOS CASAS RODRÍGUEZ reconocer y pagar a favor de la demandante ANA FERNANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ el cálculo actuarial, por el período comprendido entre el 31 de marzo del año 2001 al 5 de agosto del año 2021, sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente, cálculo actuarial, que deberá ser realizado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, cálculo actuarial que deberán pagar los demandados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

CONDENAR a los demandados FLOR MARINA DÍAZ ROJAS, JUAN CARLOS CASAS RODRÍGUEZ, al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

ABSOLVER a los demandados de las demás pretensiones de la demanda”

Como sustento de su determinación, el a quo señaló en apretada síntesis que de las declaraciones testimoniales, así como de lo confesado por la parte demandada y lo afirmado en la contestación de la demanda, se acreditó la prestación personal del servicio de la señora Fernanda Rodríguez a favor de los demandados, desde marzo de 2001 hasta el 5 de agosto de 2021. No obstante, no fue posible establecer con exactitud el día de inicio de la relación laboral, ya que ni en el libelo introductorio ni en el interrogatorio de parte rendido por la promotora de la litis se especifica una fecha cierta, por lo que, en aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fijó como fecha de inicio del contrato el 31 de marzo de 2001 y como fecha de finalización el 5 de agosto de 2021.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, indicó que era carga del trabajador probar la causa de su finalización, pues de un lado, la parte actora alegó el despido sin justa causa, mientras que la demandada convocada afirmó que hubo renuncia voluntaria. Los testigos presentados por la actora —Roberto Pachón, Jaime Alonso Zetién y Betty Alfonso Rodríguez— no estuvieron presentes en el momento de la terminación, por lo que no pudieron dar cuenta directa de lo sucedido, toda vez que tan sólo afirmaron que alrededor de las 8:30 p. m., la señora Ana llegó a su residencia con voces de auxilio, seguida por la policía, sin embargo, no precisaron qué ocurrió previamente, limitándose a relatar que la demandante estaba exaltada porque presuntamente le iban a quitar a su hijo. Por ende, concluyó que no se podía afirmar válidamente, con base en

dichos testimonios, que la terminación fue imputable al empleador. Por su parte, los testigos de la parte demandada señalaron que en la mañana del mismo día, a las 8:00 a. m., la actora ya tenía lista su maleta y manifestó su intención de no continuar con la relación laboral. Ante la ausencia de prueba clara sobre la causa de finalización del vínculo laboral, concluyó que no era procedente imponer condena por despido sin justa causa.

De otro lado, señaló que, reconocida la existencia de una relación laboral entre Ana Fernanda Rodríguez Rodríguez y los señores Flor Marina Díaz Rojas y Juan Carlos Casas Rodríguez, por el período del 31 de marzo de 2001 al 5 de agosto de 2021, se establece como consecuencia necesaria el pago de prestaciones sociales: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones. Observó que, aunque en la demanda se afirmaba que no se habían pagado prestaciones sociales, en el interrogatorio de parte y en los alegatos de conclusión, la propia actora admitió que recibió el pago de salarios, primas de servicio y vacaciones, aunque no le consignaron las cesantías en un fondo. En ese sentido, señaló que el artículo 249 del CST, establece que las cesantías deben ser consignadas en el fondo escogido por el trabajador. Por tanto, concluyó que si bien se acreditó el pago directo, al no haberse consignado en el fondo correspondiente, debe reconocerse nuevamente el derecho, en aplicación del principio “quien paga mal, paga dos veces”, y por tanto procedía el reconocimiento de las cesantías durante el vínculo laboral.

Frente a la excepción de prescripción alegada por la parte demandada, indicó que conforme a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el término de prescripción para derechos laborales es de tres años, y que este se interrumpe con el simple reclamo escrito del trabajador. En cuanto a las cesantías, precisó —en consonancia con la jurisprudencia de la CSJ— que la prescripción solo empieza a correr una vez finaliza el contrato de trabajo. En este caso, como la relación finalizó el 5 de agosto de 2021 y la demanda fue presentada el 11 de enero de 2023, no operó la prescripción.

Sobre la base salarial para liquidar las cesantías, señaló que la demandante recibía salario en dinero y en especie y que estas deben liquidarse sobre el

salario en dinero, sin que en ningún caso pueda efectuarse por debajo del mínimo legal mensual vigente cuando el trabajador labora de forma continua durante todo el mes. Como no se probó que percibiera un salario superior al mínimo, ordenó calcular las cesantías con base en dicho parámetro. Así, determinó que por el periodo comprendido entre 2001 y 2020, la parte demandada adeudaba a la actora la suma de \$10.776.583 por concepto de cesantías. Frente al año 2021, precisó que no había obligación de consignación, ya que se probó el pago directo de la liquidación definitiva, motivo por el cual no procedía condena por ese año.

Respecto a la solicitud de indexación, accedió a la misma y ordenó que la suma de \$10.776.583, correspondiente a cesantías del año 2001 al 2020, se pague debidamente indexada a la fecha en que se realice el pago total de la obligación.

En relación con los aportes al sistema de seguridad social integral, recordó la obligación legal del empleador de afiliar a sus trabajadores y de efectuar los pagos respectivos. Señaló que la negativa del trabajador a afiliarse no exonera al empleador, y que, conforme a los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, se trata de derechos irrenunciables. El pago de aportes directamente al trabajador no tiene efecto liberatorio, por lo que si el empleador actuó de tal manera, incurrió en omisión. Concluyó que, en consecuencia, los demandados deberán asumir el costo del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 31 de marzo de 2001 y el 5 de agosto de 2021, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, cálculo que deberá ser efectuado por COLPENSIONES.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, los apoderados judiciales de las partes interpusieron sendos recursos de apelación:

La **Parte actora** disiente de la absolución impartida por terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo, y por la liquidación errada en la liquidación de las cesantías. Con respecto al primer punto, solicita se imparta condena, pues del acervo probatorio se desprende con claridad que

la versión ofrecida por la parte demandada sobre una supuesta renuncia voluntaria no se encuentra debidamente acreditada. Por tanto, ante la ausencia de una carta de dimisión del contrato y la contradicción de estas versiones, considera la apelante que se encuentra plenamente verificada la versión de la demandante, según la cual fue despedida sin justa causa. Y con relación a la liquidación de las cesantías solicita que, en lugar de calcularse con base en los salarios anuales, como lo hizo el a quo, se tome como base el último salario devengado y probado, conforme a lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo. En particular, precisa que dicho salario corresponde al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021, lo que incrementaría de forma significativa el monto reconocido en la sentencia.

A su turno, la **parte demandada** manifiesta su inconformidad frente a la excepción de prescripción y la condena por cesantías. Frente al primer tópico alega que, entre el inicio de la relación laboral y la presentación de la demanda transcurrieron más de diecisiete (17) años, por lo que se configura plenamente la excepción de prescripción alegada, sin que en el fallo se haya efectuado un análisis suficiente sobre este aspecto. De igual manera, expresa inconformidad por la falta de pronunciamiento expreso en relación con la prescripción de los aportes al sistema de seguridad social, los cuales —según alega— también se encuentran prescritos por haber transcurrido con creces el término legal de tres años. Y con relación con la condena al pago de cesantías, señala que los señores Juan Carlos Casas Rodríguez y Flor Marina Díaz Rojas actuaron de buena fe, realizando el pago de cesantías e intereses de forma anual y al finalizar la relación laboral. Por tanto, consideran que resulta desproporcionado imponer nuevamente el pago de estas sumas, esta vez liquidadas con base en el salario mínimo legal mensual vigente, lo cual implicaría una doble sanción. Añade que en el interrogatorio de parte rendido por la señora Ana Fernanda Rodríguez Rodríguez, ésta reconoció de forma clara haber recibido el pago de las cesantías correspondientes a los años anteriores a 2021, y que respecto a dicho último año, el pago se hizo de manera directa con la liquidación final.

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora ratificó y amplió los argumentos expuestos en el recurso de alzada y además solicitó se revocara la decisión de absolver a los demandados de la indemnización moratoria derivada del no pago de las cesantías y en su lugar solicita se condene a la misma prevista en el artículo 65 del CST. Igualmente, que se excluya del acervo probatorio el testimonio de Jonathan Garavito el cual fue tachado, al quedar probada la falsedad de su declaración en relación con la firma de la carta de renuncia por parte de la convocante cuya existencia no se probó, quedando demostrada su intención de favorecer a sus suegros aquí demandados. Por su parte los convocados a juicio reiteraron lo expuesto en el recurso de alzada.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS; determinar: *i)* si procede el reconocimiento y pago de las cesantías a favor de la demandante durante la vigencia del vínculo laboral, *ii)* si el auxilio de cesantías causadas durante la vigencia del contrato de trabajo se debe liquidar sobre el último salario devengado por la trabajadora, o con base en el devengado cada año, *iii)* si operó el fenómeno jurídico de la prescripción respecto del pago de cesantías, *iv)* si la prescripción opera respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, y *v)* si hay lugar a reconocer a favor de la actora la indemnización por despido sin justa causa.

II. CONSIDERACIONES

No fue objeto de discusión entre las partes la decisión del juez de primer grado al declarar la existencia de un contrato de trabajo desde el 31 de marzo de 2001 hasta el 5 de agosto de 2021, en virtud del cual la demandante prestó sus servicios como empleada del servicio doméstico a favor de Flor Marina Díaz Rojas y Juan Carlos Casas Rodríguez, teniendo en cuenta para todos los efectos un salario devengado igual al mínimo legal vigente para cada anualidad.

Una precisión es necesaria realizar. La parte actora en los alegatos de conclusión indicó que, en el presente asunto procede la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, por lo que, lo alegado por dicha parte en esta sede, no puede ser considerado por la Sala, pues, conforme lo tiene previsto el artículo 66 A del CPT y de la SS, la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, se suscribe a lo expresamente cuestionado por la parte inconforme, más no frente a argumentos, hechos nuevos o modificaciones del *petitum* que se introduzcan en otras etapas, porque eso afecta el derecho al debido proceso y derecho de defensa de la contraparte, sin olvidar, que los alegatos son simplemente una ampliación o profundización de lo apelado, tal como lo indicó la Sala Laboral de la CSJ, por ejemplo, en sentencia SL3144-2021, al explicar que:

(...) no debe olvidarse que los alegatos de conclusión son un informe que presentan los litigantes sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas para defender sus posturas procesales y los hechos y pretensiones incluidos en la demanda, en la contestación, en la reconvencción, en las excepciones, y en la sustentación de los recursos, con el fin de «apoyar la veracidad de los hechos narrados concordándolos con los hechos probados, de manera que en las mismas no se pueden proponer nuevas pretensiones, como tampoco incluir hechos nuevos ni desbordar las materias objeto de los recursos, y para el caso de las apelaciones, incluyen además el desarrollo de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia» (CSJ SL4397-2015 y CSJ SL2136-2014).

Por lo que, la Sala se detendrá exclusivamente a analizar los puntos de apelación.

1. Del reconocimiento del auxilio de cesantías.

La convocada a juicio presentó inconformidad con la decisión de la juez de primera instancia al imponer condena por concepto de cesantías durante la vigencia del vínculo laboral, al considerar que ya fueron canceladas anualmente y con la liquidación al finalizar la relación laboral como lo reconoció la demandante en su interrogatorio, evidenciándose un actuar de buena fe, por tanto, imponer nuevamente su pago constituye una doble sanción.

1.1. Marco Jurídico.

Artículo 249 del CST: “REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año”.

Artículo 254 Ibídem: “PROHIBICION DE PAGOS PARCIALES. Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado”.

En sentencia SL4148-2022 la Sala Laboral de La CSJ precisó:

“En la sentencia CSJ SL2061-2020 también esta Sala expuso:

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al empleador le corresponde consignar su valor liquidado a más tardar al 14 de febrero del año siguiente al de su causación, en una cuenta individual que escoja el trabajador en un fondo de cesantías.

No obstante lo anterior es frecuente que el empleador incurra en el pago irregular del auxilio de cesantía, esto es, que no las consigne en un fondo previsto para tal fin, sino que las entregue directamente al trabajador, como sucedió en el *sub examine* y el recurrente no lo controvierte.

Modus operandi este que por más común que parezca, en momento alguno puede ser avalado por el juez del trabajo, toda vez que, como bien lo evidencia el ataque en su recurso de casación, el artículo 254 del CST consagra la prohibición expresa de efectuar pagos parciales de cesantía al señalar que «se prohíbe a los patronos efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaran perderán las sumas pagadas sin que puedan repetir lo pagado».

[...]

Lo expuesto en precedencia es suficiente para concluir que el cargo prospera, pues es claro que el Tribunal se reveló contra lo previsto por el artículo 254 del CST, el que tajantemente prohíbe la realización de pagos parciales, salvo los casos autorizados por la ley, so pena de entenderse por no cancelados.

(...)

Así, las sumas entregadas directamente al trabajador y no consignadas a un fondo por concepto de auxilio de cesantías, correspondientes a los años 2007 a 2013, **se tendrán que considerar como no pagadas** (...)

1.2. Caso concreto

La señora Flor Marina Díaz Rojas, en su interrogatorio de parte, confesó haber pagado directamente a la demandante el auxilio de cesantías en diciembre de cada año, y que las correspondientes al año 2021 fueron incluidas en la liquidación final del contrato. Sin embargo, dicho proceder resulta contrario a las disposiciones legales vigentes, en los términos del artículo 254 del CST.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha sido reiterativa en señalar que el pago directo del auxilio de cesantía al trabajador no cumple con el requisito legal de consignación, ni tiene efecto liberatorio, salvo cuando se trata de la liquidación definitiva al finalizar el contrato, por lo tanto, los pagos directos realizados durante la vigencia del contrato, por más frecuentes que sean en la práctica, deben considerarse como no realizados, salvo que se acredite su consignación en el fondo de cesantías correspondiente, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente al de su causación, conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En ese orden de ideas, y dado que la parte demandada no efectuó las consignaciones a un fondo en debida forma, y por el contrario, confesó que el pago fue directo a la trabajadora, la condena impuesta en primera instancia por cesantías correspondientes a los años 2001 a 2020 se encuentra ajustada a derecho, debiéndose advertir al recurrente que la condena que se impone en este caso, no es como sanción, sino como consecuencia de la ineficacia del pago irregular frente a una obligación legal de naturaleza prestacional, de modo que, cuando el empleador paga de manera directa al trabajador las cesantías siendo su deber consignarlas, éstas se entienden como no pagadas, y es por esta razón que se ordena su reconocimiento. Distinta es la situación del año 2021, respecto del cual el a quo reconoció que el pago se efectuó válidamente como parte de la liquidación definitiva al momento de la terminación del vínculo, razón por la cual no se impuso condena por dicho periodo, lo cual será confirmado.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar este punto apelado.

2. De la liquidación del auxilio de cesantías.

La parte actora solicita, en su recurso de apelación, que las cesantías causadas entre los años 2001 y 2020 se liquiden con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021, al considerar que este corresponde al último devengado antes de la finalización del contrato de trabajo.

Al respecto, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dispone que “El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo”.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo el salario base para la liquidación de cesantías, corresponden al último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres últimos meses. Si ha variado, se tomará el promedio del último año o del tiempo servido si fuere menor

Esta última disposición tiene aplicación en los eventos en que se liquiden cesantías al momento de la terminación del contrato de trabajo, por lo que la referencia al “último salario” corresponde a la anualidad en que concluye la relación laboral, y no puede extenderse automáticamente a períodos anteriores, sin desconocer el principio de anualidad que rige el régimen de liquidación periódica de cesantías desde la Ley 50 de 1990.

Es así como, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el sistema colombiano adoptó una liquidación anual y definitiva del auxilio de cesantía, basada en el salario devengado por el trabajador en cada período anual, lo cual implica que la base salarial de cada liquidación corresponde al salario vigente para cada año laborado. Por lo tanto, no es jurídicamente procedente aplicar retroactivamente el salario mínimo del año 2021 a las cesantías causadas en los años 2001 a 2020, como lo pretende la parte actora, pues hacerlo supondría desconocer la naturaleza anual y periódica

del auxilio de cesantía, así como alterar sustancialmente el régimen legal previsto, generando un reconocimiento indebido de valores no causados.

En consecuencia, se desestima la pretensión de la parte actora en este punto, y se confirma la decisión del a quo.

3. De la excepción de prescripción

La parte demandada apela la sentencia por no haber prosperado la excepción de prescripción, argumentando que, en este caso transcurrieron más de 17 años desde el inicio de la relación laboral hasta la presentación de la demanda. Así mismo, cuestiona que no se haya hecho un pronunciamiento expreso sobre la prescripción de los aportes al sistema de seguridad social, los cuales, a su juicio, también habrían prescrito por el transcurso del término legal.

3.1. De la prescripción del auxilio de cesantías.

De conformidad con el artículo 488 del CST: *“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan **desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible...**,”*

Y el artículo 151 del CPT y de la SS: *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

Ahora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, las cesantías se hacen exigibles al momento de la finalización del vínculo laboral, tal como se ha precisado por nuestro órgano de cierre entre otros, en sentencia SL3528-2024.

Esta posición ha sido reiterada de manera constante por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como se señaló, entre otras, en la sentencia SL18569-2016, en la cual el máximo órgano de la jurisdicción laboral precisó:

Estima la Sala que una cosa es el plazo legal para que el empleador cumpla con la obligación de consignar el monto de las cesantías causadas a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y otra, muy distinta, es cuando termina el contrato de trabajo, **que es propiamente el momento desde el cual surge la obligación de satisfacer las sumas causadas por este concepto**, pues, durante la ejecución de la relación laboral la obligación de pagar, propiamente dicha, en realidad no se suscita, sino que su deber es depositar la cesantía anual a un fondo para que esta administre tales recursos y los entregue a la finalización del vínculo o en uno de los eventos autorizados por la ley.

De esta suerte, el término prescriptivo no puede comenzar a transcurrir sino desde la fecha en que finaliza el nexo contractual, por manera que se presentó el dislate jurídico endilgado por la censura.

En consecuencia, si bien, como se indicó anteriormente, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 estableció que el auxilio de cesantía debe liquidarse anualmente, ello no puede confundirse con el inicio del término de prescripción para reclamar su pago. En efecto, debe distinguirse entre el deber legal del empleador de consignar el valor de las cesantías causadas a 31 de diciembre de cada año —lo cual constituye una obligación de tracto sucesivo y cumplimiento periódico durante la vigencia del contrato— y el nacimiento de la obligación de pagar efectivamente esas sumas al trabajador, lo cual solo se configura a partir de la terminación del contrato de trabajo.

Durante la ejecución de la relación laboral, el empleador no está obligado a entregar directamente el auxilio de cesantía al trabajador, sino a consignarlo en el fondo de cesantías elegido por este, para su administración y disposición futura. En esa medida, el incumplimiento en la consignación no activa, per se, una acción de cobro mientras subsiste el vínculo laboral, por cuanto el trabajador aún no tiene el derecho a exigir el pago directo de dichas sumas.

Así las cosas, es únicamente a partir de la finalización del contrato que el empleador incurre en mora por el no pago de las cesantías causadas, y es desde ese momento que comienza a correr el término de prescripción trienal para reclamarlas, como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo anterior, es claro que las cesantías causadas durante toda la exigencia de la relación laboral, se hizo exigible al momento de la terminación del contrato de trabajo, lo que tuvo lugar el 5 de agosto de 2021, y como quiera que la demanda se radicó el 11 de enero de 2023 (archivo 3), no transcurrieron más de los tres años del termino prescriptivo, y en ese sentido se confirmará la decisión.

3.2. De la prescripción de los aportes a pensión.

De otro lado la convocada a juicio, señaló que la quo no se pronunció respecto de la excepción de prescripción de los aportes al sistema de seguridad social en pensión.

Al punto se advierte que, en efecto, en la sentencia no se hizo mención del respecto, no obstante lo anterior, dicho medio exceptivo no tiene vocación de prosperidad, pues como lo ha señalado la Sala laboral de la CSJ “respecto de los aportes en pensión, se sabe que tienen el carácter irrenunciable e imprescriptible, razón por la cual pueden ser reclamados en cualquier tiempo (artículo 48 de la Constitución Política, CSJ SL4559-2019)”.

Y en sentencia SL1576 de 2023, hizo alusión a que los aportes a pensión no están sometidos a la prescripción extintiva “en tanto constituye el capital indispensable para la consolidación y financiación de las prestaciones que se derivan del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, además, de estar ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, por consiguiente, se pueden reclamar en cualquier tiempo (CSJ SL738-2018)”.

En ese orden, no existe fundamento legal ni jurisprudencial que permita entender prescrita la obligación de los empleadores de efectuar los aportes pensionales a favor de sus trabajadores, debiéndose confirmar así la obligación de la parte demandada de cumplir con el cálculo actuarial de los aportes omitidos durante la vigencia del vínculo laboral.

4. De la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

La parte demandante sostiene que la decisión de la finalización del vínculo laboral provino del empleador sin una justa causa.

La convocada a juicio señaló que la promotora de la litis presentó renuncia a sus labores y por ende, no hay lugar a emitir condena por concepto de indemnización por despido injusto.

El juez de primera instancia señaló que la demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía de demostrar la decisión del despido provino por parte del empleador, pues ninguno de los medios de prueba así lo demuestran.

De vieja data a nivel jurisprudencial, se ha considerado que, para que se cause la indemnización por despido injusto, resulta necesario que el reclamante pruebe la existencia del despido y el dador del empleo pruebe que obedeció a una justa causa, pues, de no ser así, deberá cancelarla a favor del empleado (CSJ SL611-2022, CSJ SL2738-2023 y CSJ SL 3068-2023). Así pues, no basta la sola afirmación del accionante, pues le incumbe la carga de acreditar el hecho del despido.

Es así como las sentencias SL2738 de 2023 y SL3068 de la misma anualidad, se sostuvo que, “Reiterada jurisprudencia ha enseñado que corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios”, derivado de la sentencia hito SL611 de 2022.

4.1 Del caso concreto

Como pruebas relacionadas con el hecho de la terminación del contrato, se aportaron al plenario las siguientes:

Actas de declaraciones extrajudio del 9 de febrero de 2022 rendidas por Roberto Pachón Suarez y Betty Alfonso Rodríguez ante la Notaria 72 del Círculo de Bogotá quienes manifestaron conocer a Ana Fernanda Rodríguez desde 1996, cuando empezó a trabajar como empleada doméstica en su entorno familiar y que ésta trabajó durante unos 20 años en la casa 36 del

Conjunto Casas de Ciudad Salitre, prestando servicios domésticos para los señores Juan Carlos Casas Rodríguez y Flor Marina Díaz Rojas, hasta su despido en septiembre de 2021, sin embargo, no precisan las circunstancias en que se dio la terminación del contrato (f. 20 a 23 archivo 2).

Declaración juramentada autenticada ante la Notaría 27 del Circulo de Bogotá por parte de Jaime Alonso Zetien Castillo el 21 de febrero de 2022, por el cual señaló: “**TERCERO:** Manifiesto bajo la gravedad del juramento y a sabiendas de las sanciones que acarrea el delito de falso testimonio contenido en el artículo 442 del código penal, que conozco a la señora **ANA FERNANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1077432604, quien se encontraba hasta el día 6 de agosto de 2021, en oficios varios en la Casa No. 36 del Conjunto Las Casas de Ciudad Salitre, etapa No.1, ubicada en la Carrera 68ª No. 22-75. Declaro que, el día 5 de agosto de 2021, sobre las 9:30PM, aproximadamente, la señora **ANA FERNANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, tocó la puerta de mi casa, ubicada en la Carrera 68ª No. 22-75 casa 91, que al abrirla, la observé, visiblemente alterada, con la mirada extraviada y pidiendo ayuda, manifestando que “le habían echado algo”; “que la quieren hacer ver, algo que no ha hecho” y “por favor, que la ayudaran”. Detrás de la señora **ANA FERNANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, habían un grupo de tres personas y dos funcionarios de la Policía Nacional adscritos al CAI-SALITRE, quienes me manifestaron que la señora no se encontraba bien de salud y que tenían que llevarse a su menor hijo. Ante lo cual, manifesté al Agente de la Policía Nacional, que me haría cargo de la misma, toda vez que desde el año 2014 resido en ese conjunto residencial y sé que labora como empleada en la casa No. 36, al tiempo, que durante sus días de descanso, a partir del año 2020, apoyaba en mi casa, en labores de planchado. Así que, la señora **ANA FERNANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** y su hijo menor de edad, se quedaron en mi casa. – Durante la noche, mi esposa VERSITA CATALINA WALTERS ÁLVAREZ y yo, tratamos de conversar con la señora **ANA FERNANDA RODRÍGUEZ**, pero ella decía que “se sentía rara”; “que le echaron algo, que le quieren hacer como si hiciera algo malo”; “que le pusieron una trampa”, le preguntamos al respecto, pero eso lo indicaba que donde ella trabajaba, salió corriendo y que tenía que irse. Le preguntamos por sus familiares y cercanos, para que por favor la apoyara, e igualmente, dónde vivía en Bogotá, y le pedimos que descansara y al día siguiente que se sintiera mejor conversábamos. Esa noche, igualmente, la señora ANA FERNANDA RODRÍGUEZ, llamó a una amiga suya, que también conocemos, de nombre ELIZABETH GARAY, a quien escuchamos le decía, “no sé que tengo” y le decía que estaba en la casa de sus patrones, que gracias a Dios bien”. - Al día siguiente, 6 de agosto de 2021, la señora ANA FERNANDA

RODRÍGUEZ, un vecino del conjunto, en compañía de la señora ELIZABETH GARAY, le prestaron ayuda acompañándola hasta el hospital CENTRO ORIENTE...”

La señora **Ana Fernanda Rodríguez Rodríguez** manifestó al absolver el interrogatorio de parte que dejó de prestar sus servicios a favor de los demandados porque fue despedida por la señora Flor Marina Díaz Rojas. Relató que para la fecha de los hechos se encontraba laborando como trabajadora interna en la vivienda de los convocados, y que el día 5 de agosto de 2021, al levantarse en la mañana, sirvió el tinto y colaboró en la preparación del desayuno de los niños —refiriéndose a dos nietas de la señora Marina y a su propio hijo—, con el fin de alistarlos para sus clases virtuales. Indicó que la señora Marina notó que ella se encontraba indispuesta y, por tal motivo, llamó a su hija, de nombre Milena Casas, quien llegó al Conjunto. Expresó que Marina le pidió a esta última que escribiera una carta de renuncia en una hoja de cuaderno, leyó lo que decía el documento y le manifestó a la señora Marina que no iba a firmarlo, porque no estaba renunciando, sino que, por el contrario, era ella —la señora Marina— quien la estaba sacando de la casa. Enfatizó que finalmente no firmó dicha carta.

La señora **Flor Marina Díaz Rojas**, por su parte, indicó que la convocante dejó de prestar sus servicios el 5 de agosto de 2021. Según su versión, ese día Ana Fernanda se levantó y le manifestó que en la casa estaban ocurriendo cosas raras, como que le estaban escondiendo la ropa, y que por ese motivo no continuaría trabajando más. Ante esa declaración, le respondió que si no deseaba continuar, no podía obligarla a quedarse. Le solicitó entonces que pasara la carta de renuncia, a lo cual la convocante se negó. En su lugar, procedió a empacar una maleta, metió su ropa y se retiró del lugar junto con su hijo. Relató que, tras lo sucedido, informó a la administración del conjunto que la señora Ana Fernanda ya no trabajaba más con ellos, procedió a cambiar las guardas de la vivienda y se dirigió a su lugar de trabajo. Aseguró que al momento de los hechos estaban presentes tres personas: su esposo, su hija y ella misma, y que todo ocurrió en horas de la mañana, aproximadamente a las 7:00 a.m., y que Ana Fernanda se retiró de la casa hacia las 8:30 a.m. Posteriormente, manifestó que la convocante presentó una crisis de la cual desconoce las causas.

Según dijo, esta acudió al médico, pero al parecer los exámenes indicaron que no tenía nada. Señaló que trató de llamarla pero ella no respondió, y que finalmente Ana Fernanda le indicó que no iba a continuar trabajando y en ese momento la convocante le solicitó que le consignara la liquidación a través de Servientrega, lo cual fue gestionado aproximadamente una semana después por orden de la propia trabajadora.

Como pruebas testimoniales se practicaron las de: **Jaime Alonso Zetien Castillo**: indicó que reside desde el año 2014 en la casa 91 del Conjunto Casas de Ciudad Salitre, en Bogotá, que desde esa misma fecha conoce a la señora Ana Fernanda Rodríguez Rodríguez, a quien veía esporádicamente en el conjunto y manifestó que desde el año 2020 la demandante lo apoyaba ocasionalmente los días domingos en labores del hogar. Expresó que sabía que Ana Fernanda trabajaba en la casa 36 del mismo conjunto, aunque desconocía quiénes eran los propietarios o residentes de dicha vivienda, ya que no tenía una relación cercana con ellos. Relató que le consta que la actora trabajó en la casa 36 hasta aproximadamente el 5 o 6 de agosto de 2021, ya que en la noche del 5 de agosto presenció un episodio en el que Ana Fernanda llegó corriendo y visiblemente agitada hasta su residencia, detrás de ella venían tres personas y dos uniformados de la Policía Nacional. Al abrir la puerta, observó que Ana estaba alterada, temblorosa, incoherente, y con apariencia de estar mareada. Según él, Ana manifestó que creía que le habían "echado algo" y pidió ayuda, alegando que temía por su vida. El testigo informó a los agentes de policía que conocía a Ana Fernanda y pidió que se le permitiera pasar la noche en su casa para poder conversar con ella con calma al día siguiente. Relató que durante esa noche Ana insistía en que sentía temor y repetía que le habían hecho algo, que le habían tendido una trampa, y que ese temor provenía del lugar donde trabajaba. Al día siguiente, Ana Fernanda acudió al Hospital Centro Oriente en compañía de una amiga de nombre Elizabeth Garay, para revisar su estado de salud. Finalmente, indicó que al día siguiente de los hechos se dirigió a la casa 36 para averiguar qué había ocurrido, y que los residentes le agradecieron por el apoyo brindado a Ana durante la noche anterior, señalándole que no sabían con certeza qué había sucedido, pero que buscarían la manera de hacerse cargo de la situación.

Betty Alfonso Rodríguez Vives, manifestó que reside en la casa 21 del Conjunto Casas de Ciudad Salitre desde el año 1995. Señaló que conoce a Ana Fernanda Rodríguez Rodríguez porque su hermana, Doralba Rodríguez, trabajaba como empleada doméstica en su vivienda. Preciso que, posteriormente, la actora comenzó a laborar en la casa 36 del mismo conjunto y que, desde el año 2013 —cuando su hermana Doralba se fue—, Ana Fernanda empezó a colaborar en su casa los días sábados en la tarde. Indicó que la señora demandante prestó sus servicios como trabajadora doméstica hasta el año 2021 en la casa 36. Relató que una noche, estando ya acostada —alrededor de las 7:00 p.m.—, una vecina la llamó para informarle que Ana Fernanda había tenido problemas con sus empleadores. Inmediatamente intentó comunicarse con ella, pero al hacerlo, Ana le respondió de forma desorientada, diciendo que no la conocía y mostrando un estado de confusión total. Afirmó que desconoce qué ocurrió esa noche al interior de la casa 36. Al día siguiente, recibió una llamada de una señora de nombre Versita, quien le informó que Ana Fernanda se encontraba con ella en la casa 91. Cuando la testigo llegó al conjunto, observó que había muchas personas en la portería y le informaron que el día anterior la Policía y funcionarios del ICBF habían intervenido porque al parecer se iban a llevar a Alejo, hijo de la demandante. Posteriormente, se dirigió a la casa 91, donde encontró a Ana Fernanda. Según relató, al verla, la actora la abrazó y rompió en llanto. Afirmó que luego le informaron que Ana había sido trasladada al Hospital Santa Clara para recibir atención médica. Finalmente, relató que después del incidente se le informó en portería a la convocante que no podía ingresar a la casa 36, por lo que, para poder entrar al conjunto, tenía que aclarar que se dirigía únicamente a su vivienda, la casa 21.

Roberto Pachón Suárez, indicó que residente en la casa 21 del Conjunto Casas de Ciudad Salitre, manifestó que no presenció los hechos relacionados con la terminación del contrato de trabajo de la señora Ana Fernanda Rodríguez Rodríguez con la familia residente en la casa 36. Señaló que tuvo conocimiento del incidente hasta el día siguiente, por información que le suministró la vecina de la casa 91, quien les contó que la actora se había quedado esa noche en su vivienda. Indicó que no recuerda con precisión qué día ocurrió. Afirmó que la demandante tuvo un inconveniente, pero desconoce en qué consistió exactamente. Estima que los hechos ocurrieron entre el 4 y

el 6 de agosto de 2021, y asocia esa fecha con su recuerdo de haber sido vacunado contra el COVID-19 durante esos días. Posteriormente, indicó que su esposa fue informada de que Ana Fernanda no podía volver a ingresar a la casa 36 y, desconoce qué diagnóstico médico le fue dado a la demandante tras el incidente.

Carmenza Díaz, manifestó que es hermana de la señora Flor Marina Díaz Rojas. Indicó que tiene conocimiento de que la señora Ana Fernanda Rodríguez Rodríguez trabajó durante aproximadamente veinte años con los demandados, realizando labores domésticas en su residencia. En relación con los hechos ocurridos el 5 de agosto de 2021, señaló que tiene entendido que la promotora de la litis se enfermó de la cabeza y que, según le fue informado por su hermana al día siguiente, renunció a su empleo. Añadió que, como Ana Fernanda también prestaba servicios a otras personas dentro del conjunto residencial, estas la acogieron para que continuara trabajando con ellas. Aclaró que no presenció personalmente lo sucedido. Finalmente, indicó que las personas que se encontraban habitando la vivienda el día del incidente eran su hermana (la señora Flor Marina), su cuñado (el señor Juan Carlos Casas Rodríguez) y la hija de ambos, Erika, de 27 años de edad.

Jonathan Camilo Garavito López, manifestó que los demandados, Juan Carlos Casas Rodríguez y Flor Marina Díaz Rojas, son sus suegros, a quienes conoce desde hace más de 15 años. Señaló que desde entonces conoce a la señora Ana Fernanda Rodríguez trabajaba con ellos como empleada del servicio en su casa. Indicó que la demandante prestó sus servicios hasta agosto de 2021, que, en una fecha de ese mes, Ana manifestó que deseaba renunciar, aduciendo que se sentía cansada y que no quería seguir trabajando ni permaneciendo en la vivienda. Él vivía en la casa con su esposa Erika —hija de los demandados— y estuvo presente cuando la señora Ana expresó su decisión de no continuar laborando. Según dijo, se le respondió que, si no deseaba seguir, no se le podía obligar. Aseguró que Ana firmó tanto la carta de renuncia como la liquidación, en presencia de él, su esposa y sus suegros, el mismo día en que se retiró de la vivienda. Posteriormente, supieron que la demandante había regresado en la tarde al conjunto Casas de Ciudad Salitre, asegurando ésta que le habían cambiado las guardas de su residencia en Suba y que no podía ingresar a su propia

casa, culpando de ello a los señores Juan Carlos y Flor Marina, aclarando que éstos no sabían en dónde vivía Ana Fernanda. Relató que él y su familia regresaron al conjunto hacia las ocho de la noche, después de una festividad, y fueron informados por los celadores de que la señora Ana Fernanda se encontraba en la portería, intentando ingresar nuevamente a la casa 36.. Refirió que, para ese momento, la señora Ana mostraba comportamientos incoherentes. Decía que no tenía a dónde ir, que no sabía qué hacer, y se negaba a abandonar el conjunto. Relató que, ante la negativa de Ana de retirarse del lugar, fue necesaria la intervención de la Policía, en medio del procedimiento, los agentes le sugirieron que llamara al padre del niño para hacerse cargo del menor, pero Ana se negó rotundamente a proporcionar su número de contacto. Como no tenía dónde quedarse, los policías le advirtieron que, de persistir en esa actitud, el niño tendría que ser trasladado a un centro de protección infantil. Frente a esa situación, los testigos y los residentes intentaron persuadirla para que colaborara, sin lograrlo. Finalmente, un vecino del conjunto se ofreció para brindarle refugio esa noche. Enfatizó que su comportamiento esa noche no fue el de una persona en condiciones normales, pues rechazaba cualquier ayuda, incluso ante la posibilidad de que le quitaran a su hijo.

Del análisis conjunto y razonado del material probatorio allegado al expediente, esta Sala encuentra que debe confirmarse la decisión adoptada en primera instancia, en cuanto negó la indemnización por despido sin justa causa solicitada por la parte actora.

Tal como se expuso en las premisas normativas que rigen esta materia, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido con claridad que para que proceda dicha indemnización es necesario, como presupuesto indispensable, que el trabajador demuestre la existencia del despido. Solo una vez acreditado dicho hecho, corresponde al empleador probar que la terminación obedeció a una causa legal justificada para exonerarse del pago indemnizatorio.

En el presente caso, la señora Ana Fernanda Rodríguez Rodríguez manifestó en su interrogatorio de parte que fue despedida por la señora Flor Marina Díaz Rojas. Sin embargo, tal afirmación no se encuentra respaldada por ningún

medio probatorio. Por el contrario, los testimonios allegados por la parte demandada, Jonathan Camilo Garavito y la Carmenza Díaz, son coincidentes y coherentes al señalar que fue la propia trabajadora quien manifestó su voluntad de no continuar laborando, alegando motivos personales, cansancio y malestar.

Si bien algunos testimonios, incluidos los de la parte demandada, relatan que la actora presentó un estado emocional alterado en horas de la noche del 5 de agosto de 2021, fecha en que concluyó la relación laboral, y que intervino la Policía ante la presencia del menor hijo de la trabajadora, tales circunstancias, no constituyen prueba del acto de despido por parte del empleador, ni pueden ser consideradas como equivalentes a una terminación unilateral del contrato por parte de este.

Los testigos presentados por la actora, Roberto Pachón, Betty Alfonso y Jaime Zetién, no presenciaron el instante en que cesó la relación laboral, y sus declaraciones se limitan a describir hechos ocurridos con posterioridad, o bien situaciones emocionales de la demandante sin vínculo directo con una actuación concreta atribuible al empleador. Ninguno de ellos dio cuenta de expresiones, actos o decisiones por parte de los demandados que permitan inferir una terminación unilateral del vínculo.

En cuanto al argumento de la parte actora sobre la inexistencia de una carta de renuncia, es cierto que la prueba documental correspondiente no fue aportada por los demandados, sin embargo, en el hecho 24 de la demanda la actora afirma por intermedio de su apoderado que *“Los empleadores demandados señores FLOR MARINA DÍAZ ROJAS y JUAN CARLOS CASAS RODRÍGUEZ **le hicieron firmar** a la señora ANA FERNANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ un documento en donde quedaba consignado que ella estaba renunciando”*, es decir que el dicho del testigo Jonathan Garavito coincide con la manifestación de la demandante en el escrito inaugural en el sentido de que, ésta firmó un documento de renuncia y por tanto, no hay razón para desestimar el testimonio de este declarante como lo solicita la convocante. En todo caso, la falta de prueba sobre la renuncia no suple la carga probatoria que pesaba sobre la actora respecto de acreditar el despido, y cuya ausencia

impide dar por demostrada la existencia de dicho hecho constitutivo del derecho indemnizatorio.

Incluso en el evento de que se desestimara el testimonio de Jonathan Garavito, como lo solicita la apelante, la conclusión no variaría. Y ello es así porque, conforme a las reglas jurisprudenciales antes citadas, no basta que el trabajador niegue haber renunciado para entender acreditado el despido, ya que no puede trasladarse la carga probatoria al empleador sin haberse demostrado previamente que fue este quien puso fin al contrato de manera unilateral.

En síntesis, al no haberse demostrado de forma cierta, directa y suficiente la existencia del despido, no se satisface el presupuesto esencial para que proceda el reconocimiento de la indemnización por terminación sin justa causa. En consecuencia, se confirmará la negativa a este reconocimiento

Sin costas en esta instancia, debido al resultado desfavorable de los recursos de alzada interpuestos por las partes.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación proferida el 31 de enero de 2024 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. – SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación y consulta
Número de Proceso:	110013105005 2023 00064 01
Demandante:	Virgilio Taylor Bownie
Demandados:	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Ministerio de Hacienda y Crédito Público Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Virgilio Taylor Bownie, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** con el fin de que se condene: *i)* al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a reconocer y pagar el bono pensional por los tiempos cotizados en el sector público y en Colpensiones, o en subsidio, que el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina efectúe el pago a la AFP del bono pensional o la cuota parte que le corresponde por el periodo prestado durante su vinculación con dicho empleador, *ii)* a Porvenir .S.A. a reconocer a su favor la pensión mínima de vejez a partir del 8 de noviembre de 2020 fecha en que cumplió con los requisitos de edad y semanas mínimas cotizadas, *iii)* retroactivo pensional, *iv)* intereses de mora, *v)* perjuicios morales, *vi)* indexación y, *vii)* costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Nació el 8 de noviembre de 1958 y cumplió 62 años el mismo día y mes del año 2020.
2. Efectuó aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones desde mayo de 1983 hasta abril de 2013.
3. Según historia laboral de Porvenir del 5 de septiembre de 2022 tenía registradas 1021 semanas.
4. Porvenir S.A. no le tuvo en cuenta el periodo comprendido entre el 1° de julio de 1995 y el 31 de marzo de 1996, argumentando que dichas semanas no se han verificado.
5. En la historia laboral del fondo privado no se reportaron las semanas cotizadas dentro del periodo de julio de 1996 a mayo de 2005.
6. En certificación electrónica CETIL de fecha 19 de febrero de 2021, consta el periodo laborado por él, en el Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina del 12 de junio 1996 al 31 de mayo de 2000.
7. El tiempo faltante no se encuentra reportado en la historia laboral del demandante por omisión en los trámites por parte de Porvenir.
8. Tiene otros periodos cotizados y no contabilizados por la AFP.

9. Sumando todos los tiempos reportados por la AFP y los certificados en CETIL, supera las 1150 semanas requeridas para acceder al derecho a la pensión mínima de vejez.
10. De conformidad con la información que reposa en la historia laboral de Porvenir generada el 5 de septiembre de 2022 acumula un capital en su cuenta individual superior a \$97.214.466.
11. En el año 2020 cumplió los requisitos de ley para acceder a la pensión, correspondientes a la edad y el tiempo mínimo de cotización.
12. El 18 de noviembre de 2013 solicitó la actualización de su historia laboral, sin obtener respuesta.
13. El 25 de mayo de 2021 inició trámite de emisión y/o expedición de bono pensional ante Porvenir.
14. Posteriormente, por solicitud de fecha 20 de octubre de 2022, bajo radicado 0190103040081100 ante la AFP PORVENIR, presentó nuevamente trámite de emisión y/o expedición de bono pensional.
15. Los periodos cotizados ante Colpensiones igual deben ser corregidos y contabilizados en su Historia laboral.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 5 de febrero de 2023 (archivo 01), correspondiéndole por reparto al Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, admitida con proveído del 11 de julio de la misma anualidad (archivo 04).

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-** se pronunció oponiéndose a las pretensiones. Como sustento de su defensa adujo que ninguna de las pretensiones se encontraban dirigidas en su contra, lo cual escapa de su competencia y constituye una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Formuló como excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, y compensación. (archivo 6).

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** se resistió a las suplicas de la demanda y respecto de los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento del actor, el periodo cotizado a pensión y el número de semanas registradas en la AFP, en cuanto a los demás indicó que no le constaban. Adujo en su defensa que no está facultada legalmente para pronunciarse respecto de la reclamación de garantía de pensión mínima de vejez, como quiera que a la fecha la AFP Porvenir no ha efectuado la solicitud ante dicho Ministerio. Sostuvo que, el señor Virgilio Taylor Bowie se afilió al RAIS a través de la AFP Porvenir desde el 7 de junio de 2005, y por tanto tiene derecho a que se emita en su nombre un bono pensional tipo A modalidad 2, por haberse trasladado al RAIS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al ISS o cajas públicas superiores a 150 semanas; adicionalmente, de acuerdo al inciso 5° del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, el demandante tiene igualmente derecho al reconocimiento de un bono pensional Tipo A modalidad 1 que recoge los tiempos cotizados al ISS, hoy Colpensiones, desde la fecha de corte del Bono Pensional modalidad 2 (01 de julio de 1995) hasta la fecha de efectividad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) - 1° de agosto de 2005. Que la fecha de redención normal de los bonos pensionales del señor Virgilio Taylor Bowie, correspondió al 8 de noviembre de 2020, fecha en la cual cumplió los 62 años. Preciso que Porvenir solicitó ante Colpensiones la emisión y redención del bono pensional tipo A modalidad 1, petición que fue atendida favorablemente por la señalada entidad a través de la Resolución n° 2021-0607 del 12 de agosto de 2021, sin que la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público participara como emisor ni como contribuyente. En cuanto al bono pensional Tipo A modalidad 2, de acuerdo con su liquidación provisional del bono generada por el sistema interactivo en respuesta a la petición ingresada por Porvenir el 22 de octubre de 2022 y de conformidad con la historia laboral reportada tanto por el ISS como por la referida AFP, el emisor y único contribuyente es el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por los tiempos laborados por el actor al servicio del Hospital Timothy Britton en Liquidación según certificación CETIL, en consecuencia, La Nación no participa como emisor ni cuotapartista en el bono pensional antes referido, y por tanto, no tiene obligación alguna dentro del mismo. Adicional a lo anterior, refirió que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 17 de noviembre de 2022 informó en el sistema de bonos

pensionales, que aceptaba su participación en el referido bono pensional, y por tanto, confirmó la liquidación; en la misma fecha señaló que mediante la Resolución n° 010614 del 11 de noviembre de 2022, había efectuado el procedimiento de emisión del bono pensional a su cargo, señalando expresamente que el pago del mismo se haría con recursos que el ente territorial tiene en el FONPET, procedimiento que de acuerdo con la prueba documental que se adjunta se pagó favor de la AFP PORVENIR el día 22 de diciembre de 2022, sin que actualmente exista obligación pendiente por atender en relación con el bono pensional del demandante. Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva: inexistencia de obligación de la Oficina de Bonos Pensionales de reconocer la garantía de pensión mínima de vejez ante la falta de agotamiento del trámite por parte la AFP PORVENIR S.A y, el Ministerio de Hacienda no funge como emisor del bono pensional (archivo 7).

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, en su contestación se opuso a la suplicas de la demanda. Sostuvo en su defensa que el demandante tiene cotizadas 1.021 semanas faltando por confirmar 264.4 semanas según indica la historia laboral, por lo que no cumple los requisitos para obtener la garantía de la pensión mínima. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 no es Porvenir la obligada a otorgar o conceder el beneficio estatal de garantía de pensión mínima, sino el Gobierno Nacional. Formuló las excepciones de mérito que denominó falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, Buena fe de la AFP Porvenir S.A., y prescripción, (archivo 8).

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, contestó el escrito incoatorio oponiéndose a sus pretensiones. Adujo que dicho ente administrativo canceló en su debida oportunidad las obligaciones que por seguridad social tenía con el demandante, quedando paz y salvo con él por los conceptos reclamados. Que el desembolso de los valores correspondientes por bono pensional se realizó a ordenes de Porvenir en la cuenta corriente n° 256097874 del Banco de Occidente el 20 de diciembre de 2022. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. (archivo 14)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **2 de julio de 2024**, dispuso (archivos 20 y 21):

“PRIMERO: CONDENAR Al departamento de **DEPARTAMENTO ARCHIPUELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** a cancelar a COLPENSIONES los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones a favor del señor **VIRGILIO TAYLOR BOWIE**, desde el 12 de junio de 1996 hasta el 31 de mayo del 2000, a plena satisfacción del Colpensiones. Esta obligación deberá realizarse un mes después le ejecutoria de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES para que una vez recibidos le pago de los aportes a pensión omitido, proceda a realizar las gestiones necesarias para que una vez recibidas las sumas del numeral anterior, proceda a tramitar ante la oficina OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO la actualización de la historia laboral y solicitar reliquidación del bono pensional por el periodo de 1° de abril del año 1996 al 31 de mayo del año 2000. Esto lo realizará un mes después de recibido el pago por el departamento.

TERCERO: ORDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO que una vez obtenga la actualización, proceda a reliquidar e indicar el valor a pagar por el bono pensional tipo A cargo de COLPENSIONES. Esto, un mes después a la actualización que deberá realizar COLPENSIONES.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a cancelar una pensión provisional a favor del DEMANDANTE por la suma de un (1) SMMLV, a partir del 8 de noviembre del año 2020 junto con los reajustes legales y mesada 13 adicional, hasta tanto se vean reflejadas en la historia laboral las 246 semanas. Esta obligación es de inmediato cumplimiento una vez ejecutoriada la presente sentencia.

QUINTO: CONDENAR a PORVENIR S.A., al pago de los intereses moratorios de los que trata el artículo 141 de la ley 100 del año 1993 sobre la prestación reconocida, estos intereses serán reconocidos desde el 25 de septiembre del 2021.

SEXTO: ABSOLVER a PORVENIR S.A., de las demás pretensiones de la demanda, declarando probada parcialmente la obligación de inexistencia de la obligación respecto a la pretensión de perjuicios morales. **SÉPTIMO: COSTAS** a cargo de PORVENIR S.A., por la suma de 10 SMMLV.

Como fundamento de su decisión, expuso en síntesis, que el demandante laboró para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina desde el 1° de mayo de 1983 hasta el 31 de mayo de 2000, según consta en el certificado de tiempos laborados (CETIL) y en la constancia expedida por el empleador, primer documento en el cual se indica que entre el 1° de mayo de 1983 y el 31 de marzo de 1996 no se efectuaron aportes a pensión, seguidamente, se indicó que el demandante fue afiliado al entonces Instituto de Seguros Sociales (ISS, hoy Colpensiones) desde el 1° de abril de 1996 hasta el 11 de junio de 1996 (es decir, durante dos meses y once días), lo cual se

encuentra debidamente registrado en la historia laboral de la administradora del RPM. Y como no existe prueba alguna que invalide dicha afiliación, la cual constituye la primera afiliación formal del demandante al Sistema General de Pensiones, en vigencia desde la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el CETIL registra que, a partir del 12 de junio de 1996 hasta el 31 de mayo de 2000, nuevamente se presenta la anotación “sin aportes a pensión”, lo cual resulta inexplicable, considerando que el empleador ya había afiliado al trabajador al ISS e iniciado los aportes. Por lo anterior, indicó que, la consecuencia jurídica de dicha omisión, conforme al artículo 24 de la Ley 100 de 1993, es que la entidad administradora del sistema pensional —en este caso, Colpensiones— debió iniciar el proceso de cobro coactivo al empleador, lo cual no sucedió, o no está probado. Advirtió que existe la Resolución n° 10614 de 2022, por medio de la cual el Departamento de San Andrés reconoció un bono pensional tipo A, correspondiente al periodo del 1° de mayo de 1983 al 30 de mayo de 1995. Con base en dicho periodo, se procedió a liquidar un bono pensional tipo A, modalidad 2. Sin embargo, se pregunta qué ocurrió con los aportes entre el 12 de junio de 1996 y el 31 de mayo de 2000, periodo durante el cual el actor acumuló aproximadamente 246 semanas, las cuales le permitirían superar las 1.150 semanas exigidas por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993. En la historia laboral actualizada de Porvenir se registran únicamente las semanas cotizadas directamente a esa administradora, más los 2 meses y 11 días cotizados a Colpensiones, lo que suma 1021 semanas, a las que habría que añadir las 246 semanas pendientes por confirmar para alcanzar el requisito legal.

Por todo lo anterior, concluyó que, en virtud del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador debe pagar los aportes en mora a satisfacción de Colpensiones, quien deberá reliquidar el bono pensional, actualizando la historia válida para bono pensional ante la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda, que una vez se realice el pago retroactivo de los aportes, Colpensiones deberá alimentar correctamente el aplicativo de la OBP con los periodos omitidos, para que el Ministerio de Hacienda determine el valor y periodo correcto del bono pensional. Posteriormente, Colpensiones deberá trasladar ese capital a la cuenta individual del señor Virgilio Taylor. Preciso que, el Ministerio de Hacienda intervendrá únicamente en su calidad de administrador del proceso técnico del bono pensional.

Se consideró y descartó la alternativa de que el Departamento de San Andrés cancelara directamente los aportes a Porvenir, por no ser la vía idónea en el RAIS, donde lo esencial es la capitalización de recursos a través de un bono pensional que se redime al cumplir la edad de pensión, en este caso, a los 62 años.

En cuanto a Porvenir, el despacho invocó el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, el cual establece que las administradoras que no gestionen oportunamente las solicitudes de pensión deberán reconocer una pensión provisional a cargo de sus propios recursos. Al efecto refirió que Porvenir incurrió en negligencia grave, ubicándose en el inciso segundo de dicho artículo, pues desde el año 2013 el señor Virgilio había reclamado insistentemente la corrección de su historia laboral, sin que la administradora hubiera adelantado las gestiones necesarias para ello, deber está estipulado en los artículos 48 y 52 del Decreto 1748 de 1995. Por lo que de concluyó, que Porvenir deberá reconocer una pensión provisional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 8 de noviembre de 2020 y hasta tanto se solucione definitivamente la controversia en torno a las semanas faltantes.

Respecto de los intereses moratorios, precisó que en el expediente obra solicitud del 24 de mayo de 2021, lo que impone, conforme al artículo 33 de la Ley 100, que la prestación debía reconocerse a más tardar el 24 de septiembre de 2021. En consecuencia, señaló que Porvenir deberá asumir los intereses moratorios a partir del 25 de septiembre de 2021 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la prestación.

En cuanto a los perjuicios morales reclamados, consideró que no fueron acreditados en juicio, por lo que se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de esta pretensión.

Finalmente, en lo relativo a las costas, refirió que había lugar a imponer condena en costas a Porvenir S.A. en la suma de diez (10) smmlv, dada la carga procesal innecesaria a la que se sometió a la administración de justicia.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los apoderados judiciales del Departamento de San Andrés, Ministerio de Hacienda y Porvenir S.A. interpusieron sendos recursos de apelación:

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas arguyó que conforme a la ley y la jurisprudencia, la omisión en el pago de aportes debe ser sancionada por las entidades de seguridad social en pensiones, ya que estas tienen el deber de haber cobrado oportunamente dichos aportes. Indicó que, aunque aparentemente existen periodos sin pago de aportes, el tiempo transcurrido fue suficiente para que las administradoras hubieran ejecutado el cobro respectivo. Alegó que el señor Virgilio no obtuvo su pensión debido a la omisión de dichas entidades al no cobrar a tiempo, por lo cual deben asumir las consecuencias de su inacción.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó no estar en desacuerdo con la actualización de la historia laboral del demandante, no obstante, precisó que la normatividad vigente establece que, cuando existe omisión en los aportes por parte del empleador, la figura aplicable para financiar dichos tiempos no es el bono pensional, sino el cálculo actuarial, el cual debe ser utilizado por la entidad territorial a favor de Colpensiones. Afirmó que la inclusión de esos meses en la historia laboral no es válida para emitir ni liquidar un bono pensional. En su lugar, refirió que, lo que corresponde es trasladar los valores respectivos a la AFP, pero sin emitir un título de deuda pública, ya que este se financia con recursos del Presupuesto General de la Nación, a diferencia del cálculo actuarial, que debe ser asumido directamente por el empleador omiso. Enfatizó que, el bono pensional cofinancia una prestación con base en las semanas reconocidas, y su fuente de financiación es el Presupuesto General de la Nación. En cambio, el cálculo actuarial se financia con recursos del empleador. Añadió que actualmente no es posible pagar aportes retroactivos, especialmente cuando no hubo afiliación al ISS. En consecuencia, la condena relacionada con el traslado de aportes correspondientes al periodo de junio de 1996 a mayo de 2000 no puede ejecutarse mediante un bono pensional, sino que debe realizarse a través de cálculo actuarial asumido por el Departamento y entregado a Colpensiones, para que esta, una vez reciba los recursos, los traslade a la cuenta individual del afiliado, para que la AFP determine si

corresponde el reconocimiento de una pensión de vejez o de la garantía de pensión mínima.

Porvenir S.A. solicitó la revocatoria de las condenas impuestas en su contra en lo relativo al reconocimiento y pago de la pensión provisional, los intereses moratorios y las costas procesales. Alegó que el juez de primera instancia condenó a asumir las consecuencias por la omisión de terceros ajenos a la AFP, siendo evidente conforme a las consideraciones y la resolutive del fallo, que se imponen unas cargas y diligencias que son sustancialmente determinantes para establecer al final de las mismas, el cumplimiento de los requisitos que la ley prevé para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de garantía de pensión mínima. Alega que el demandante no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pues el capital acumulado en su cuenta individual apenas alcanzó los \$129.000.000. En relación con la negativa al reconocimiento de la garantía de pensión mínima, no se acreditó las 1.150 semanas exigidas, ya que únicamente se verificaron 1.021 semanas y se dejaron 39 semanas en estado de verificación, lo que totalizaría 1.059 semanas.

Frente a la orden de pagar la pensión provisional con cargo a sus propios recursos, con fundamento en el inciso segundo del artículo 21 del Decreto 656 de 1994, señala que el demandante cuenta con un saldo de 129 millones en su cuenta de ahorro individual, monto con el que podría cubrirse el pago eventual de la pensión, si esta llegare a ser ratificada por el Tribunal. Por lo tanto, en caso de proceder el pago provisional, este debe realizarse con cargo a dicha cuenta y no con recursos propios de la AFP. Asegura que en el material probatorio se detallan todas las gestiones adelantadas para actualizar la historia laboral del afiliado, las cuales fueron omitidas por el a quo al momento de valorar la prueba y establecer la supuesta falta de gestión desde el año 2013. Que no procede la imposición de intereses de mora, toda vez que no ha nacido el derecho pensional en cabeza del actor por parte de Porvenir ni de la parte demandante.

Adicionalmente, manifiesta su adhesión a los argumentos expuestos por el Ministerio de Hacienda, en relación con la improcedencia de la figura del bono pensional en este caso, y al contrario, la aplicación del cálculo actuarial como mecanismo jurídicamente válido para computar las semanas faltantes,

coincidiendo en que es jurídicamente imposible ejecutar la sentencia en los términos dispuestos por el a quo.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado de rigor, Porvenir S.A. expresó que reiteraba los argumentos esbozados en la contestación y su apelación; Colpensiones hace referencia de manera desacertada a la improcedencia del traslado de régimen, y la parte actora solicita se confirme la decisión de primera instancia.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS y el grado jurisdiccional en consulta que se surte a favor del Departamento Archipiélago de San Andrés, Colpensiones y Ministerio de Hacienda, corresponde a la Sala dilucidar: i) si el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, tiene la obligación de responder por los aportes a pensión del demandante en el periodo comprendido entre el 12 de junio de 1996 hasta el 31 de mayo del 2000, en caso afirmativo, ii) si erró el a quo al ordenar que con dicha omisión procedía el pago de aportes a pensión a favor de Colpensiones y la posterior reliquidación del bono pensional, o si por el contrario, como lo aduce el Ministerio de hacienda se debió ordenar al ex empleador el pago de un calculo actuarial, iii) si el demandante cumplió con los requisitos establecidos para acceder a la garantía de pensión mínima a cargo de Porvenir S.A., iv) si la AFP debe reconocer la pensión de manera provisional con cargo a sus propios recursos, y v) si procede la condena de intereses moratorios respecto de la AFP Porvenir.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra fuera de discusión, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo y se extrae de la documental obrante en el plenario, que i) el demandante nació el 9 de noviembre de 1958 por lo que cumplió los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2020 (f. 2 archivo 2), y ii) según historia laboral emitida

por Porvenir S.A. se registra un total de 1.021 semanas cotizadas por el actor (f.28 a 34 archivo 8)

1. De la mora en el pago de aportes y la omisión en la afiliación.

La parte actora señala que de conformidad con la certificación electrónica CETIL, trabajó en el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina entre el 12 de junio de 1996 y el 31 de mayo de 2000, tiempo que no se encuentra reportado en la historia laboral del fondo privado por omisión en los trámites por parte de la demandada.

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, adujo que canceló en su debida oportunidad las obligaciones que por seguridad social tenía con el demandante, quedando paz y salvo con él por los conceptos reclamados.

El juez de primera instancia concluyó que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina estaba llamado a efectuar el pago de aportes a pensión a favor del demandante con destino a Colpensiones, pues encontró acreditado que entre el 12 de junio de 1996 hasta el 31 de mayo de 2000 dicha entidad en su condición de empleador no efectuó los aportes a pensión a pesar de estar acreditada la afiliación del actor a través del extinto ISS hoy Colpensiones desde el 1° de abril de 1996.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público consideró al sustentar el recurso de alzada que dicho periodo en que hubo omisión en el pago de aportes por parte del Departamento de San Andrés se debe ordenar el pago de un cálculo actuarial y no mediante bono pensional, pues la primera opción es la que se ha establecido por parte de la normativa y la jurisprudencia en casos del empleador omiso.

1.1 Marco jurídico.

En este punto, se debe recordar que la jurisprudencia laboral ha señalado que las semanas en mora, cuando el empleador incumple con su obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones y la entidad de ejecutar las acciones de

cobro, deben contabilizarse a favor del asegurado en concordancia con lo establecido en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1887 de 1994; lo cual se diferencia de la falta de afiliación, cuya consecuencia será la constitución y traslado de la reserva actuarial respectiva a satisfacción de la entidad administradora.

En sentencia CSJ SL4282-2022, la Corte recordó:

1. Diferencia entre falta de afiliación y la mora patronal y consecuencias para el trabajador.

La inconformidad del recurrente radica, en que el Tribunal tuviera en cuenta para reconocer la pensión de vejez a la demandante, las semanas cotizadas por el empleador PROSESCO LTDA., en forma extemporánea, pues en su criterio, no se registró afiliación ni relación laboral, razón por la cual no pueden sumarse válidamente aquellas para el cómputo de semanas cotizadas, como tampoco, por cuanto esos pagos no son fruto de un cálculo actuarial.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL1078-2021, en la que la Sala explicó la diferencia entre la falta de afiliación y la mora del empleador, así como las consecuencias de cada una, en la que se dijo en forma clara y categórica, lo siguiente:

Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].

*Lo anterior significa, que debemos considerar la existencia de mora patronal, cuando previamente se ha verificado, **que además de existir una relación laboral entre la empresa o persona natural y el trabajador, el empleador ha cumplido con su deber de afiliar oportunamente a su servidor al sistema de seguridad social**, pero ha dejado de hacer el pago de los aportes al sistema general de pensiones, los que debía realizar a través de la respectiva administradora del fondo pensional al cual se vinculó al asalariado. En este evento, la consecuencia de la conducta omisiva del empleador no se traslada al afiliado, si no se acredita que el fondo pensional adelantó las gestiones de cobro*

correspondientes, lo cual conduce a que ese tiempo deba ser tenido en cuenta en el historial laboral por la administradora para efectos del reconocimiento del derecho pensional.

*Ahora, cosa distinta es que se advierta la omisión en el deber de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones por parte del empleador, **lo que aparece su falta de ingreso al sistema**, ya que, en tal circunstancia, aquel debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al período omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, instrumento legal que refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y de cuyo traslado a la administradora pensional, por parte del empleador omiso, depende el reconocimiento de la prestación pensional. Tal circunstancia es la que estima el recurrente, se presentó en el caso bajo estudio, y que más adelante pasará a verificar la Sala. (Negrilla con el original).*

Acorde con la jurisprudencia, ante la omisión de la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, no es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado; así mismo, se ha explicado que es obligación del empleador pagar el cálculo actuarial, por los tiempos que omitió sufragar a satisfacción de la entidad de seguridad social, en aras de relevarlo del pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones, (CSJ SL4103-2017, CSJ SL4698-2020, CSJ SL5058-2020, CSJ SL1740-2021, CSJ SL3609-2021). Ello, porque esa es la forma en que se equilibran las cargas entre los actores del sistema, contribuyendo en la conformación del derecho pensional, máxime que en estos casos las entidades administradoras no tuvieron la posibilidad de gestionar algún cobro porque desconocían la existencia del vínculo laboral, en tanto que, si éstas conocen la afiliación y no ejercitan las labores persuasivas, tal situación no puede ir en desmedro del trabajador, dando lugar, como se advirtió en precedencia, que se tengan por válidas las cotizaciones incumplidas.

1.2. Caso concreto

Como pruebas documentales se aportaron al plenario las siguientes:

Certificación de Información laboral emitida por la Gobernación de San Andrés el 13 de julio de 2010, en el que se relaciona como empleador: Hospital Timothy Britton, y que el trabajador Taylor Bowie Virgilio tuvo una vinculación laboral con dicha entidad desde el 1° de mayo de 1983 hasta el 31 de mayo de 2000. Respecto de los aportes a pensión se indica que, durante el vínculo laboral se realizaron aportes a Cajanal (f. 149 archivo 2):

30. PERIODOS DE APORTES						31. AL EMPLEADO SE LE DESCUENTA PARA SEGURIDAD SOCIAL?	32. CAJA, FONDO O ENTIDAD A LA CUAL SE REALIZARON LOS APORTES.		33. ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO	
DESDE			HASTA				Nombre	NIT o Codigo		NIT
Dia	Mes	Año	Dia	Mes	Año					
1	5	1983	31	5	2000	SI	CAJANAL	899999010-9	CAJANAL	899999010-9

Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL emitida por el Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina de fecha 19 de febrero de 2021, en el cual consta que Virgilio Taylor Bowie prestó sus servicios a la entidad empleadora Hospital Timothy Britton en Liquidación, en el cargo de Chofer mediante vinculación laboral entre el 1° de mayo de 1983 y el 31 de mayo de 2000, sin embargo, en esta oportunidad se relaciona que en los periodos de 1° de mayo de 1983 y 31 de marzo de 1996 no se efectuaron aportes a pensión, del 1° de abril de 1996 al 11 de junio de 1996 se realizaron aportes a Colpensiones y, entre el 12 de junio de 1996 y el 31 de mayo de 2000 sin aportes a pensión, lo anterior conforme se ilustra (f. 65 a 73 archivo 2):

PERIODOS CERTIFICADOS									
Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Aportes Pensión	Aportes Salud	Aportes Riesgos	Fondo Aporte	Entidad Responsable
01-05-1983	31-03-1996	LABORAL	PÚBLICO	Chofer	NO	NO	NO	NINGUNO	DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
02-03-1993	01-04-1993	INTERRUPCION							
01-04-1996	11-06-1996	LABORAL	PÚBLICO	Chofer	SI	SI	SI	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES
12-06-1996	31-05-2000	LABORAL	PÚBLICO	Chofer	NO	NO	NO	NINGUNO	DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por Colpensiones, del cual se desprende la afiliación del demandante al otrora ISS desde el 1° de abril de 1996 y aportes efectuados a través del empleador Hospital Timothy Britton en los ciclos del 1° de abril de 1996 a 11 de junio de 1996:

[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Periodo	[38] Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40] BC Reportado	[41] Cotización Pagada	[42] Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov.	[44] Dias Rep.	[45] Dias Cot.	[46] Observación
827000034	HOSPITAL TIMOTHY BRITTON	SI	199604	06/05/1996	11810301012585	\$ 321.195	\$ 41.200	\$ 0		30	30	Pago aplicado al periodo declarado
827000034	HOSPITAL TIMOTHY BRITTON	SI	199605			\$ 0	\$ 0	\$ 0		30	30	Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores
827000034	HOSPITAL TIMOTHY BRITTON	SI	199606			\$ 0	\$ 0	-\$ 43.335		30	11	Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores
827000034	HOSPITAL TIMOTHY BRITTON	SI	199607	26/08/1996	11810301015109	\$ 472.663	\$ 60.900	-\$ 3.000		30	0	Pago aplicado a periodos anteriores

Formulario de afiliación y certificación emitida por Porvenir del cual se desprende que el señor Virgilio Taylor Bowie se trasladó y se encuentra filiado a Porvenir S.A. desde el 1° de agosto de 2005 (f. 48 y 156 archivo 8).

Historial de vinculaciones de Asofondos por el cual se detalla como fecha de solicitud de vinculación del demandante a Colpensiones el 1° de abril de 1996 con fecha de efectividad en la misma calenda y como fin de la afiliación el 31 de julio de 2005, y que se trasladó de régimen a través de Porvenir S.A. el 1° de agosto de 2005 (f. 160 archivo 8)

De la documental anterior, es claro que el demandante prestó sus servicios a favor del Hospital Timothy Britton desde el 1° de mayo de 1983 hasta el 31 de mayo de 2000, y si bien, en un primer momento se certificó que efectuó aportes a Cajanal durante todo el vínculo laboral, lo cierto es que en la constancia de CETIL más reciente, quedó establecido que no se efectuaron aportes a pensión entre el 1° de mayo de 1983 y de 31 de marzo de 1996, a partir del día siguiente, 1° de abril de 1996 obra afiliación al extinto ISS como se desprende igualmente de la historia laboral de Colpensiones, en donde se efectuaron aportes desde el 1° de abril hasta el 11 de junio de 1996.

Así las cosas, tal como lo precisó el juez de primera instancia, se advierte que, pese a la afiliación del demandante en el ISS a partir del 1° de abril de 1996, el empleador dejó de realizar aportes desde el 12 de junio de 1996 hasta el 31 de mayo de 2000, tiempo en el que no hay discusión que el actor prestó sus servicios al Departamento de San Andrés, advirtiéndose una mora del empleador, es así que en el reporte de semanas cotizadas se relaciona en el ciclo de junio de 1996 la observación de la administradora de pensiones: “Deuda presunta, pago aplicado a periodos posteriores” y las sumas pagadas en el mes de julio se aplicaron a periodos anteriores. Por lo tanto, tal como lo dedujo el fallador de instancia, estamos en presencia de una mora del empleador, y por consiguiente, no hay lugar a efectuar el pago del cálculo actuarial como lo alude el Ministerio de Hacienda bajo el entendido y lo ampliamente explicado, ello solo ocurre ante la falta de afiliación, en consecuencia, lo que en este caso sí procede es que el empleador pague los aportes debidos a Colpensiones, administradora donde se encontraba afiliado al momento de la omisión con los intereses respectivos como lo ordenó el juez de primera instancia.

En este punto, resulta pertinente precisar al recurrente Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que el hecho de que la administradora de pensiones no hubiera adelantado las gestiones de cobro

coactivo no lo exime, en modo alguno, del cumplimiento de su obligación legal de efectuar los aportes al sistema. La inactividad de la entidad de seguridad social puede generar consecuencias jurídicas en su contra por falta de diligencia, pero ello no traslada ni extingue la responsabilidad del empleador moroso, quien continúa siendo el obligado directo al pago de los aportes omitidos. En consecuencia, no se advierte motivo que justifique la revocatoria de la decisión adoptada en primera instancia, razón por la cual esta será confirmada en lo pertinente.

Por último., se aclara al ente ministerial que no se está ordenando la emisión de un bono pensional por parte del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sino que se le impone la obligación de cancelar los aportes en mora, correspondientes al periodo en el cual persistió el vínculo laboral y el trabajador ya se encontraba afiliado al Sistema General de Pensiones, sin que medie justificación válida para la falta de cotización. Cosa distinta es que, una vez Colpensiones reciba dichos recursos, deberá actualizar la historia laboral del afiliado, incluyendo los periodos comprendidos entre el 12 de junio de 1996 y el 31 de mayo de 2000, y, como consecuencia de dicha actualización, proceder a una eventual complementación del bono pensional que se hubiese reconocido a favor de la AFP Porvenir, aspecto que será desarrollado en el siguiente acápite.

2. De la reliquidación o complementación del bono pensional

El promotor de la litis solicita que, se reconozca y pague el bono pensional por el tiempo laborado en el sector público o la cuota parte que corresponde por el periodo prestado durante su vinculación con el empleador Hospital Timothy Britton, a cargo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con destino a la AFP Porvenir.

El Ministerio de Hacienda indicó que el señor Virgilio Taylor Bowie se afilió al RAIS con Porvenir el 7 de junio de 2005 y tiene derecho a dos bonos pensionales tipo A modalidades 1 y 2, por cumplir los requisitos normativos. Preciso que la redención del bono debía efectuarse el 8 de noviembre de 2020, al cumplir 62 años. Señaló que Colpensiones emitió el bono modalidad 1 mediante Resolución n° 2021-0607 del 12 de agosto de 2021, sin participación de la Nación. Respecto

al bono modalidad 2, informó que el único emisor y contribuyente es el Departamento Archipiélago de San Andrés, conforme a la certificación CETIL.

El Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina alegó que cumplió oportunamente con sus obligaciones en materia de seguridad social, quedando a paz y salvo por los conceptos reclamados y que el pago del bono pensional se efectuó a órdenes de Porvenir el 20 de diciembre de 2022.

2.1. Marco jurídico

El artículo 68 de la Ley 100 de 1993 establece que las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, **con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar**, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima.

De acuerdo a lo establecido en el Decreto Reglamentario 1748 de 1995 Los bonos pensionales se pueden clasificar en: 1) de acuerdo con su emisor, y 2) dependiendo del régimen al cual se traslada el afiliado: bono tipo A, es el bono que le corresponde a **quien se traslada del régimen de pensiones de prestación definida al régimen de ahorro individual**. El bono tipo B es cuando el traslado ocurre del régimen de ahorro individual al régimen con prestación definida y 3) los bonos especiales tipo E -y C.

Los bonos pensionales tipo A, a su vez presentan dos clasificaciones:

- Modalidad 1: Corresponde a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992;
- Modalidad 2: Se refiere a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992.

Igualmente, el decreto 3798 de 2003 prevé en su artículo 17:

“Artículo 17. El artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997, quedará así:

Artículo 57. *Traslados.* Cuando un servidor público, que con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se haya trasladado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales y posteriormente, dentro de los plazos legales, se haya trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se expedirán dos bonos pensionales tipo A: uno por el tiempo comprendido hasta la fecha de traslado al ISS, expedido de conformidad con las reglas generales establecidas en el Decreto-ley 1299 de 1994, y un bono tipo A modalidad 1, expedido por el ISS, y correspondiente a los aportes efectuados a dicha administradora con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y hasta el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Si eventualmente se hubiere emitido un bono B, este se anulará.

De acuerdo con lo anterior, si después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones un servidor público se traslada primero al ISS (régimen De prima media) y luego al RAIS, se deben expedir dos bonos pensionales tipo A:

- Uno por el tiempo laborado hasta el traslado al ISS.
- Otro (modalidad 1) por los aportes realizados desde la afiliación al ISS hasta el traslado al RAIS.

Por otra parte, el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) **conformación de la historia laboral del afiliado**; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional.

Los anteriores pasos se sintetizan de la siguiente manera: (i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional **es la conformación de la historia laboral del afiliado**, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. **La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para**

el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP. (ii) Conformada la historia

laboral, la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional. (iii) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de esta por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9° del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada. (iv) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe dar a conocer la liquidación provisional al afiliado para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7° del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional. (v) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar. (vi) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada. (vii) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.

2.2. Del caso concreto

Dentro del plenario reposa la liquidación de bono pensional tipo A modalidad 2 efectuada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por solicitud de Porvenir elevada el 24 de octubre de 2022, en donde se señala que “La Nación no participa en el bono pensional” y se tuvo en cuenta como historia valida para el bono el periodo comprendido entre el 1° de mayo de 1983 a 30 de junio de 1995, con el empleador Hospital Timothy Britton En Liquidación, y un valor a la fecha de corte 1° de julio de 1995 de \$6.446.335 y a la fecha de redención \$82.041.000, siendo emisor DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA (f. 21 a 22 archivo 7):

Igualmente se indica como historia no válida para bono pensional los siguientes periodos:

- Del 12 de junio de 1996 a 31 de mayo de 2000, bajo las siguientes observaciones: “3668: EMPLEADOR SI REALIZABA APORTES A SEGURIDAD SOCIAL. SOLUCIÓN: LA AFP DEBE INGRESAR QUE EL EMPLEADOR SI REALIZABA APORTES PARA SEGURIDAD SOCIAL”, 3911 “OBSERVACION: AFILIACION INVALIDA. SE PRESENTA CUANDO UNA ENTIDAD PARA LA CUAL ENTRÓ EN VIGENCIA EL RÉGIMEN, NO AFILIA AL EMPLEADO AL RAI O AL ISS/COLPENSIONES POR LO TANTO NO ES VALIDO PARA BONO PENSIONAL”; 3830 “OBSERVACIÓN: NOVEDAD DE HISTORIA LABORAL ISS/COLPENSIONES O NO ISS/COLPENSIONES POSTERIOR A LA FECHA DE CORTE NO SE TIENE EN CUENTA PARA BONO PENSIONAL”

Mediante Resolución 010614 del 11 de noviembre de 2022 proferida por la Gobernación Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina reconoció el pago de bono pensional Tipo A Modalidad 2 a fecha de corte (01/07/1995) a favor de Virgilio Taylor Bowie por el periodo laborado en el Hospital Timothy Britton en liquidación entre el 1° de mayo de 1983 y el 30 de junio de 1995 y ordenó cancelar a Porvenir la suma señalada con orden de los recursos del orden territorial que posee el Departamento de San Andrés en

el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades territoriales FONPET (f. 7 a 11 archivo 14 y f. 109 a 11 archivo 8).

Liquidación de bono pensional tipo A modalidad 1 de la OBP del Ministerio de Hacienda, emisor Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en el que se relaciona como historia valida para bono del 1° de abril al 11 de junio de 1996, por un valor a la fecha de corte, 1° de agosto de 2005, de \$414.969 y un valor a la fecha de emisión de \$1.222.000. Igualmente se indicó que no era valida para bono los siguientes periodos (f. 28 a 31 archivo 7):

- Del 1 de julio de 1995 a 31 de marzo de 1996
- De 12 de junio de 1996 a 31 de mayo de 2000, conforme a las mismas anotaciones que la liquidación anterior

Igualmente, de la relación histórica de movimientos emitida por Porvenir, el 18 de noviembre de 2021 Colpensiones pagó con destino a la AFP la suma de \$1.222.000, correspondiente a la liquidación de bono pensional (f. 46 archivo 8).

Del recuento efectuado, se advierte que a través del sistema previsto en la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda se realizó la liquidación de bono pensional Tipo A modalidad 2 a cargo del emisor Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina por el periodo comprendido desde el 1° de mayo de 1983 hasta el 30 de junio de 1995, el cual fue reconocido y pagado por dicha entidad a la AFP Porvenir.

No obstante lo anterior, se echa de menos el periodo comprendido entre el 1° de julio de 1995 a 31 de marzo de 1996, tiempo durante el cual el actor no estuvo afiliado al ISS, por cuanto ello tuvo lugar hasta el 1° de abril de 1996, sin embargo, respecto de dicho periodo el juez no efectuó pronunciamiento y tampoco fue objeto de recurso de alzada por parte del actor, motivo por el cual no hay lugar a efectuar condena al respecto en segunda instancia.

Ahora, también se advierte que, a cargo de Colpensiones se efectuó la liquidación del bono pensional tipo A modalidad 1 del periodo del 1° de abril de 1996 a 11 de junio de 1996 periodo en el que el demandante efectuó aportes a pensión. Y se excluyó el periodo del 12 de junio a 31 de mayo de 2000, a pesar de que, el promotor de la litis estuvo formalmente afiliado al ISS desde el 1° de

abril de 1996 al 31 de julio de 2005, por tanto se debió incluir en la historia laboral los periodos que cubrieron todo el vínculo laboral con el Departamento de San Andrés, el cual se extendió hasta el 31 de mayo de 2000, pues estos estaban en mora por parte del empleador, y por tanto, se debía tener en cuenta para todos los efectos legales, incluyendo, para la liquidación de bono pensional.

En ese orden de ideas, y como quiera que Colpensiones tiene la obligación de actualizar la historia laboral del promotor de la litis en la que debe incluir el periodo del 12 de junio de 1996 a 31 de mayo de 2000 , también debe reportar la información corregida al Sistema Interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda, entidad que efectuara la liquidación de bono pensional con los nuevos tiempos, y de este modo, Colpensiones debe proceder a la emisión de un bono pensional complementario, conforme lo dispone el marco normativo aplicable, en especial el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 3798 de 2003, en el que se itera la Administradora de pensiones deberá reconocer los tiempos omitidos por parte del empleador moroso, y su valor deberá ser girado a la cuenta individual del afiliado administrada por la AFP Porvenir. Por tanto, en este aspecto se confirmará la decisión de primera instancia.

3. De la garantía de pensión mínima.

La parte actora persigue el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, pues con la inclusión de las semanas no tenidas en cuenta por la AFP para estudiar la pensión, supera las 1.150 semanas exigidas para adquirir ese derecho.

Porvenir S.A. en su contestación sostuvo que el demandante tiene cotizadas 1.021 según indica la historia laboral, por lo que no cumple los requisitos para obtener la garantía de la pensión mínima.

El juez de primera instancia concluyó que con la inclusión de las 246 semanas derivadas del tiempo laborado por el actor del 12 de junio de 1996 a 31 de mayo de 2000, a las 1.021 registradas en la historia laboral de Porvenir, se superan las 1150 exigidas para acceder a la garantía de pensión mínima, precisando que de conformidad con el inciso 2° del Decreto 656 de 1994 la AFP demandada deberá reconocer la pensión provisional con cargo a sus propios recursos ante

la falta de gestión para obtener la actualización de la historia laboral del demandante, orden que disiente Porvenir S.A., pues afirma en el recurso de alzada que en la cuenta de ahorro individual reposan sumas para cubrir el pago de la prestación en caso de confirmarse la condena.

3.1. Marco Jurídico

El artículo 65 de la Ley 100 de 1993, reza:

ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.

Conforme a lo expuesto, son tres los presupuestos contemplados en la norma para activar la garantía: i) la edad, ii) las semanas mínimas de aportes, y iii) la insuficiencia del capital para financiar con la pensión de vejez con la cuenta de ahorro individual.

En el presente asunto no se discutió la edad del demandante de 62 años cumplidos en noviembre de 2020, como tampoco la insuficiencia de capital para financiar la pensión de vejez, siendo entonces el punto de discrepancia entre el actor y la AFP el numero de semanas cotizadas.

Al efecto, se registran en la historia laboral emitida por Porvenir S.A. que tenía un total de **1.021** semanas cotizadas divididas en:

- 640.7 semanas válidas para bono del 1° de mayo de 1983 a 30 de junio de 1995 y del 1° de abril de 1996 a 11 de junio de 1996.
- 8.5 de traslado de aportes del 1° de junio a 30 de julio de 2005.
- 372 semanas cotizadas directamente a la AFP entre agosto de 2005 y abril de 2013.

A las anteriores semanas, se deben sumar aquellas en mora por parte del empleador Hospital Timothy Britton desde el 12 de junio de 1996 hasta el 31 de mayo de 2000, las cuales se deben actualizar a la historia laboral de Colpensiones, conforme se indicó en acápite anterior, las que corresponden a 1.049 días, equivalentes a 204 semanas cotizadas, que sumadas a las 1.021 registradas en la historia laboral, arroja un total de 1.225 semanas, siendo claro entonces que se superaron las 1.150 exigidas para la garantía de pensión mínima, por lo que en este aspecto se confirmará la decisión de primer grado.

Respecto de la orden de pago de la pensión de manera provisional con cargo a los recursos de Porvenir, es dable precisar que el inciso 2° del artículo 21 del Decreto 454 de 1994 invocado por el a quo, señala que: “...cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos”.

De la norma anterior, se desprende que el reconocimiento provisional con cargo a los recursos de Porvenir tan solo procede cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de la pensión, en este asunto que a 13 de febrero de 2023 el demandante contaba en su cuenta de ahorro individual con un total de \$117,628,092, el cual comprende el valor de los bonos pensionales que en su momento emitieron y pagaron los emisores Departamento de San Andrés y Colpensiones por solicitud de la AFP Porvenir, de suerte que, en este asunto se advierten recursos en la cuenta del actor, advirtiéndose entonces que lo ordenado en este asunto corresponde a la reliquidación y complementación del bono emitido por Colpensiones, diferencias que también deberán ser incluidas en la cuenta de ahorro individual del extremo activo, de tal suerte que, considera esta Sala que la prestación se debe reconocer teniendo en cuenta los recursos de la cuenta individual del convocante a juicio en los términos del artículo 7° del Decreto 832 de 1996:

“Artículo 7°. *Financiación de la Pensión Mínima de Vejez en el Régimen de Ahorro Individual. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la Pensión Mínima de Vejez **se financiará con los recursos de la cuenta***

de ahorro individual, incluyendo los aportes voluntarios si los hubiere, con el valor de los bonos y/o títulos pensionales cuando a ello hubiere lugar y, cuando éstos se agotaren, con las sumas mensuales adicionales a cargo de la Nación.

Por lo anterior, se modificará la decisión de primera instancia bajo el entendido que la pensión se reconocerá no de carácter provisional con cargo a los recursos de la AFP, sino conforme a la financiación este tipo de pensiones en los términos señalados en la normativa citada, como quiera que existen recursos en la cuenta de ahorro individual del actor, y se deben incluir las sumas que resulten del bono pensional complementario que debe emitir y pagar Colpensiones.

4. De los intereses moratorios.

Porvenir S.A. se opone a la condena impuesta por concepto de intereses moratorios, bajo el argumento que por actuaciones de terceros se impidió el cumplimiento para acceder a la garantía de pensión mínima, mientras que Porvenir adelantó las gestiones que legalmente le correspondían para actualizar su historia laboral, por tanto, no puede atribuírsele responsabilidad por hechos ajenos a su órbita de acción. Además, no ha nacido el derecho pensional en cabeza del actor.

En punto a los intereses moratorios reclamados, cumple recordar que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP).

Se recuerda que la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla. También se ha considerado que no es una regla absoluta, y que se admite ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad deudora estuvo válidamente justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013).

En sentencia SL 1251-2025 se reiteró que el legislador los contempló como una medida para reparar los efectos ocasionados por el desembolso tardío de la pensión a la que hubiere lugar y no como una sanción al deudor (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015). En tal sentido, su imposición **no está sometida a estudiar la conducta de la administradora de pensiones** o si su actuar estuvo revestido de buena fe, incluso es ajeno a *«las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas»*, pues solo basta con que se verifique una tardanza en la cancelación de las respectivas mesadas pensionales (CSJ SL10728-2016; CSJ SL662-2018; CSJ SL1440-2018; CSJ SL331-2023; CSJ SL3445-2024; entre otras).

El 18 de noviembre de 2013 el demandante solicitó ante Porvenir solicitud de actualización de su historia laboral para que se obtenga el traslado de aportes trabajados, para lo cual, aportó certificación en donde se relacionaba que el señor Virgilio Taylor Bowie laboró entre el 1° de mayo de 1983 y el 31 de mayo de 2000 en el Hospital Timothy Britton (f. 57 a 68 archivo 8).

Mediante oficio del 25 de noviembre de 2020 se informó al actor que, con la información reportada y los datos de su cuenta individual se evidenciaron situaciones pendientes correspondientes al bono pensional en trámite (f. 70 y 71 archivo 8).

El 20 de mayo de 2021 el convocante elevó ante Porvenir formulario de “Trámite de Emisión y /o Bono pensional, tipo de reclamación: “pensión de vejez” (f. 78 archivo 8)

En oficio del 9 de junio de 2021 Porvenir S.A. informó que se adelantaron las gestiones correspondientes para completar la información de su historia laboral y el capital en donde se registra que el bono pensional en trámite está “Por solucionar” (f. 96 y 97 archivo 8).

En oficio del 15 de septiembre de 2021 Porvenir comunica al convocante que se concluyó con el trámite de reconstrucción de su historia laboral de conformidad con la información suministrada (f. 100 archivo 8).

El 10 de octubre de 2022 porvenir solicitó al Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina procediera con el proceso de emisión, reconocimiento y pago del bono pensional del afiliado Virgilio Taylor Bowie (f. 102 a 104 archivo 8).

El 16 de noviembre de 2022 el Departamento Archipiélago de San Andrés remitió la resolución No. 010614 del 11 de noviembre de 2022 por la cual se emitió bono pensional y la Autorización para el retiro de recursos para el pago del bono pensional (f. 106 a 112 archivo 8).

Mediante comunicación del 5 de mayo de 2023, Porvenir informa al actor que se concluyó con el trámite de reconstrucción de su historia laboral, la cual era necesaria la revisión del afiliado y de estar de acuerdo la firma en señal de aceptación y continuar con el trámite de reconocimiento de su bono (f. 157 archivo 8)-

Conforme a lo expuesto, es claro que el demandante, desde el 20 de mayo de 2021 solicitó el trámite del bono pensional por reclamación de pensión de vejez es así que, que el plazo de 4 meses que tenía Porvenir para resolver la solicitud de reconocimiento pensional finalizó el 20 de septiembre de la misma anualidad, sin que haya lugar a exonerar a la AFP de su reconocimiento como quiera que desde noviembre de 2013 la Administradora conocía de los tiempos laborados reclamados por el actor sin que se procediera en tiempo a adelantar los trámites correspondientes para actualizar su historia laboral, y tan solo se advertía que,

estaban pendientes de solucionar, sin que después de la solicitud pensional se vieran reflejados en la historia, y por ende tampoco en la liquidación del bono pensional, de suerte que, tal inconsistencia no puede ir en perjuicio del afiliado que desde 2013 puso en conocimiento de la AFP los tiempos no incluidos en su historia laboral, estando en cabeza de la Administradora de pensiones adelantar todas las gestiones ante las entidades empleadoras para la conformación de la historia laboral del afiliado. De suerte que, en este asunto, con el solo retardo de las mesadas hay lugar a la sanción moratoria pues las circunstancias particulares a instancias administrativas no son exagerativas de la AFP para la imposición de su pago, máxime cuando lo que se busca resarcir es reparar al afiliado los efectos ocasionados por el pago tardío de su pensión, con independencia del actuar o conductas de las entidades dentro del trámite administrativo. En consecuencia de lo anterior, se mantendrá la decisión de condena de intereses moratorios a cargo de la AFP.

Finalmente, y en atención a los argumentos expuestos en el recurso de alzada por parte de Porvenir, no resta precisar que a cada una de las entidades intervinientes que incurrieron en el incumplimiento de sus obligaciones legales, obstaculizando la consolidación del derecho pensional del actor, se les impuso la condena correspondiente. Así, al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en su calidad de ex empleador, se le condenó al pago de los aportes en mora; a Colpensiones, por su omisión en el ejercicio del cobro coactivo, se le ordenó recibir dichos aportes, actualizar la historia laboral del afiliado y emitir y pagar el bono pensional teniendo en cuenta los tiempos debidamente acreditados; y a Porvenir S.A., en su calidad de administradora de fondos de pensiones, se le impuso la obligación de reconocer la garantía de pensión mínima y el pago de intereses moratorios, en razón a que se demostró el retardo en el reconocimiento y pago de la prestación, a pesar de que el demandante cumplía los requisitos desde el momento de la solicitud pensional.

Costas en esta instancia a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a favor del demandante, dado el resultado desfavorable de los recursos de apelación interpuestos. Sin costas para Porvenir, como quiera que resultó parcialmente favorable el recurso interpuesto.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 2 de julio de 2024 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de precisar que la pensión de garantía de pensión mínima a cargo de Porvenir se debe financiar conforme lo dispone el artículo 7° del Decreto 832 de 1996, lo anterior, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO. - Costas en esta instancia a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a favor de la actora. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv, por concepto de agencias en derecho. Sin costas a cargo de Porvenir

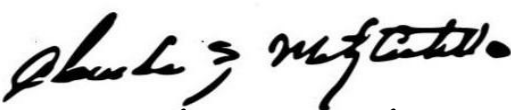
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105004 2021 00093 01**
Demandante: **Gloria Segura Ramírez**
Demandado: **Almacenes Éxito S.A.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La señora **Gloria Segura Ramírez** por medio de apoderado judicial, demandó a la sociedad **Almacenen Éxito S.A.**, a fin de que, sea condenada a reconocer y pagar: *i)* la indemnización plena y ordinaria de perjuicios con ocasión del accidente laboral sufrido el 11 de marzo de 2016, *ii)* sanción contemplada en el artículo 91 literal a numeral 5 del Decreto 1295 de 1994 por el no reporte del A.L, *iii)* el reintegro de los dineros descontados de las quincenas de forma ilegal, y, *iv)* costas.

2. HECHOS

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, la actora en síntesis señaló que:

1. El 1° de noviembre de 2011, inició a trabajar con la compañía Almacenes Éxito S.A., para desempeñarse como Auxiliar Operativo (CAT.II) en SURTIMAX, con un salario pacado inicialmente en la suma de \$543.700 quincenales.
2. La relación laboral se mantiene activa hasta la fecha de presentación de la demanda, con incapacidades de forma interrumpida, debido al accidente de trabajo sufrido.
3. El 11 de marzo de 2016, mientras se encontraba laborando en el Almacén Éxito de la calle 140 n° 92 – 30, y en cumplimiento de su jornada habitual, la jefa inmediata María Helena Cabrera le ordenó recibir, contar y descargar la mercancía de un camión, sin prever las medidas de seguridad necesarias para el levantamiento de objetos pesados.
4. Le manifestó a su jefa inmediata que esa función no era de su competencia, a lo cual, ésta le indicó que debía hacerla por cuanto la persona encargada estaba realizando otra labor, debiendo acatar la orden impartida, levantando las canastillas sin las debidas medidas de protección que para ello requiere.
5. Durante la ejecución de dicha tarea, sufrió un fuerte dolor en la espalda y columna. Al informar lo sucedido a su superior, ésta le indicó que se tomara un analgésico y continuara trabajando, instruyendo a un tercero para que le comprara el medicamento.
6. El incidente no fue reportado como A.T y como consecuencia, le fue diagnosticada desviación de los discos L4L5 – L5S1 y se le ordenó cirugía por la EPS.
7. La lesión fue tratada como enfermedad común, lo que le generó afectaciones tanto a nivel de salud como laboral, ya que lo sucedido le generó incapacidades constantes de más de 540 días entre marzo el 2016 y julio de 2020, algunas restricciones laborales, recomendaciones médicas y tratamiento especializado para su rehabilitación.
8. Debido a la complejidad de la condición de salud, se realizaron diversos requerimientos a la empresa para que efectuara el reporte del accidente ante la ARL, sin que la entidad cumpliera con dicha obligación. Esta omisión impidió el acceso oportuno a los procedimientos y prestaciones del sistema de riesgos laborales.
9. El 19 de abril de 2017, radicó formalmente ante la sede principal de Almacenes Éxito y la ARL SURA el reporte de los hechos ocurridos en

ejecución de sus funciones, incluyendo la solicitud de reubicación por razones médicas, sin embargo, a la fecha de la demanda, la empresa no se ha pronunciado al respecto.

10. En mayo de 2018, instauró acción de tutela contra Almacenes Éxito S.A., solicitando la protección entre otros derechos, el de petición. El juez concedió parcialmente la tutela y ordenó a la empresa responder la solicitud anterior.
11. En otra acción de amparo, dirigida contra la EPS CRUZ BLANCA y COLFONDOS, solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades prolongadas, que a enero de 2020 superaban los 540 días.
12. Posterior a estas acciones legales, denunció haber sido víctima de maltrato, discriminación y acoso laboral por parte de sus superiores y del personal administrativo, situación que fue puesta en conocimiento del Ministerio de la Protección Social mediante acta de trámite suscrita el 03 de agosto de 2017.
13. Además, la empresa efectuó de manera injustificada descuentos sobre su salario por supuestos faltantes nunca justificados, consignándole sumas irrisorias en sus pagos quincenales.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales el 5 de Marzo de 2021 (f. 195 archivo 1), la cual fue puesta en conocimiento al Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que la admitió después de subsanada en proveído del 21 de Septiembre de la misma anualidad. (archivo 4)

Almacenes Éxito S.A. contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones y en relación a los supuestos fácticos, señaló como ciertos los relacionados con el extremo inicial de la relación laboral y el salario. Como sustento de su defensa adujo que la demandante fue calificada por el sistema integral de la seguridad social con una enfermedad común, en todas las instancias. Señaló que, cuando la actora informó el supuesto accidente de trabajo, se procedió a reportarlo de manera extemporánea a la ARL SURA el 19 de abril de 2017. También niega que la trabajadora estuviera obligada a realizar labores que no correspondían a su cargo, como descargar camiones y se rechazan las acusaciones de acoso laboral

y descuentos salariales indebidos, indicando que todas las deducciones contaban con autorización escrita y estaban destinadas al fondo de empleados “Presente”. Formuló las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, pago, e inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada.

Mediante auto del 29 de mayo de 2023 el Juzgado de conocimiento dispuso remitir el proceso al Juzgado 46 laboral del Circuito de Bogotá de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Acuerdo CSJBTA23-15 del 22 de marzo de 2023 (archivo 17), despacho judicial que avocó conocimiento de las diligencias el 24 de noviembre del mismo año (archivo 19).

En audiencia celebrada el 24 de julio de 2024 la Juez 46 Laboral del Circuito de Bogotá aceptó el desistimiento de la pretensión cuarta consistente en el reintegro de dineros descontados de forma ilegal. (archivos 22 y 23)

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **18 de septiembre de 2024**, dispuso (archivo 25):

“PRIMERO. - ABSOLVER a la demandada ALMACÉNES ÉXITO SA de todas las pretensiones formuladas en su contra por GLORIA SEGURA RAMÍREZ, conforme a lo considerado.

SEGUNDO. - DECLARAR probada la excepción denominada INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE PRETENDEN, propuesta por la parte pasiva.

TERCERO. - CONDENAR en costas a la demandante GLORIA SEGURA RAMÍREZ. Líquidense por secretaría, incluyendo en ellas como agencias en derecho el equivalente a un smlmv, a favor de la parte demandada.

CUARTO. - En caso de no ser apelada la presente decisión, REMÍTASE el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta”.

Como sustento de su decisión, la juez manifestó en apretada síntesis que no se acreditó que las afecciones de salud alegadas por la demandante fueran consecuencia de un accidente de trabajo ocurrido el 11 de marzo de 2016, pues

del análisis probatorio encontró múltiples inconsistencias en la versión de los hechos presentada por la actora, tanto en su interrogatorio como en la demanda, además, de que no existe prueba que demostrara la ocurrencia del AT ni un nexo causal entre el mismo y las lesiones. Aunado a lo anterior, las valoraciones médicas y los dictámenes periciales concluyeron que las dolencias de la promotora de la litis eran consecuencia de una enfermedad degenerativa de origen común, lo cual fue respaldado por las juntas de calificación de invalidez. A esto se sumó la inasistencia injustificada de la activa a la audiencia de conciliación, lo cual generó una confesión de las manifestaciones enumeradas del 1 a 16 del acápite denominado fundamentos de la defensa del escrito de la contestación de la demanda.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación y solicita la revocatoria de la decisión de instancia, bajo los siguientes argumentos; i) con la valoración de los hechos y pruebas se acredita que la señora Gloria Segura Ramírez, presentó quebrantos de salud a partir del 11 de marzo de 2016, cuando sufrió un accidente laboral durante el cumplimiento de sus funciones, ii) a pesar de que el reporte del accidente fue extemporáneo, ello se debió a su desconocimiento del procedimiento, agravado por la falta de acompañamiento de parte del empleador, iii) dentro del proceso se aportaron pruebas documentales que evidencian incapacidades médicas desde el año 2016, algunas con origen laboral, y que dichas dolencias derivaron en una pensión por invalidez.

5. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación y corrido el traslado para alegatos, la parte actora ratificó y amplió los argumentos expuestos en el recurso de alzada, a su turno la convocada solicitó se confirme la decisión adoptada por la a quo.

6. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a lo expuesto en el recurso de alzada interpuesto por la demandada, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar si como lo concluyó la juez de primera instancia en el presente asunto la parte actora no logró acreditar la ocurrencia de un accidente laboral o si, por el contrario, tal circunstancia se encuentra plenamente demostrada, y en consecuencia, si en tal evento existió culpa comprobada por parte del empleador.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y SS.

No es motivo de discusión, la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes a partir 1° de noviembre de 2011 el cual finalizó el 29 de enero de 2012, y un segundo vínculo laboral bajo la modalidad a término indefinido del 8 de mayo de 2012 hasta el 26 de abril de 2024 (f. 24 a 31 archivo 1, 139 y 140 archivo 7, y f. 2 archivo 21).

La parte actora solicita el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, con fundamento en el accidente de trabajo que afirma haber sufrido el 11 de marzo de 2016 en las instalaciones de Almacenes Éxito S.A. Señala que dicho evento se produjo al ejecutar una labor que no correspondía a sus funciones habituales, consistente en descargar mercancía de un camión por instrucción de su jefe inmediata. Manifiesta que, en el curso de esta actividad, experimentó un fuerte dolor en la espalda y en la columna vertebral, situación que no fue reportada como accidente de trabajo. Alega que, como consecuencia de lo ocurrido, fue diagnosticada con desviación de los discos L4-L5 y L5-S1, por lo cual requirió intervención quirúrgica, siendo tratada bajo el régimen de enfermedad de origen común.

La sociedad demandada afirmó que no eran procedentes las pretensiones del escrito introductor, pues las afecciones de la actora fueron calificadas por los entes correspondientes como de origen común, además que los hechos del presunto accidente, señalados por la demandante fueron expuestos hasta el 19

de abril de 2017 momento en el cual se reportó de manera extemporánea ante la ARL.

La juez de primera instancia concluyó que en el presente asunto la promotora de la litis no logró acreditar la existencia del accidente de trabajo, y por ende que las patologías que padece tuvieran como consecuencia la misma, lo que conllevó a la absolución de las pretensiones de la demanda.

1. Marco Jurídico

Para resolver lo anterior, debe verificarse el artículo 216 del CST, el cual establece que “Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador **en la ocurrencia del accidente de trabajo** o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

Colijase de ello que para que se configure la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios, debe estar suficientemente demostrado que el empleador incurrió en culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, a fin de que asuma la totalidad de los perjuicios que produjo el hecho culposos, siendo preciso acreditar los siguientes elementos:

1. La ocurrencia y calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

2. Que la ocurrencia del accidente o de la enfermedad profesional fue consecuencia de la culpa del empleador, es decir, la relación de causalidad entre el accidente o la enfermedad y la culpa suficientemente comprobada del empleador.

El artículo 3° de la Ley 1562 de 2012 define al accidente de trabajo como “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo”

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, la relación de causalidad que debe existir entre la culpa patronal y el daño, es un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, de allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor, sean considerados como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa. (Sentencia SL14420-2014. Radicación No 42532 de 30 de julio de 2014 reiterada en sentencia SL1894 de 2024.)

Igualmente, en sentencia de radicación SL13653-2015 reiterada en la SL1186-2024 señaló que en tratándose de la indemnización del artículo 216 del CST, la regla general es que corresponde al trabajador demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo, y por excepción, con arreglo a los artículo 177 del CPC y 1604 del CC, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba, siendo el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución a la hora de resguardar la salud e integridad de los trabajadores, situación que no implica que le bastara a éste plantear el incumplimiento de las mismas, para desligarse de cualquier responsabilidad probatoria, teniendo en cuenta que no se trata de una responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, sino que para que opere la inversión de la carga de la prueba reclamada, primero debe estar demostradas las circunstancias concretas en que ha ocurrido el accidente y la causa eficiente del mismo, fuera la previsión por parte de la persona encargada de prevenirlos. Por tanto, corresponde a quien pretende el pago de la indemnización, demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, y la plena incidencia de esto en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso opera, sino que debe atenderse a la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el siniestro y la diligencia de quien lo había creado.

Así mismo, la responsabilidad del empleador en el accidente laboral no

desaparece, ni lo exime de la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST, por la concurrencia de un comportamiento descuidado o negligente del trabajador, toda vez que la misma norma no admite la compensación de culpas. (SL 2824-2018)

“Asimismo, para la Sala tampoco son de recibo las explicaciones de los recurrentes relacionadas con la culpa de Samboní Samboní en el accidente. Esto porque si bien aquel perdió el equilibrio y cayó al tanque de agua, se itera, el consorcio estaba en la obligación de implementar medidas de prevención efectivas para evitar el riesgo de caída desde las pasarelas levantadas sobre el foso.

Se advierte que aún existiere la culpa del trabajador, esta no exime la del empleador. Así lo ha establecido la Corte en las sentencias CSJ SL5463-2015 y CSJ SL9355-2017. En esta última providencia, señaló:

Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adoctrinó que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas» (...)”

Adicional a ello la Corte Suprema de justicia Sala de Casación Laboral ha explicado los eximentes de la responsabilidad en la culpa patronal, entre otras decisiones, en sentencia SL 2040 de 2023, señaló:

La Corte ha definido los eximentes de responsabilidad, por ejemplo, en las decisiones CSJ SL14420-2014, CSJ SL2336-2020, CSJ SL1897-2021, CSJ SL5300-2021, como aquellos hechos que rompen «la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño» y, por tanto, exoneran al empleador del resarcimiento pleno y subjetivo de perjuicios, debido a que nadie está obligado a reparar un daño que no ha causado.

En ese estado de cosas, tiene explicación que sean causas ajenas y, por ende, eximentes de responsabilidad, el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y de un tercero, pues en esos eventos, hay «imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa».

Incluso, la jurisprudencia civil de la Corte tiene establecido que el último se desata cuando el hecho originario del daño «aparec[e] evidentemente vinculado [a un tercero] por una relación de causalidad exclusiva e inmediata [...]».

2. Del caso concreto

Lo pretendido es la culpa patronal en el accidente laboral que afirma la actora sufrió en el desempeño de sus laborales, por lo que el primer aspecto que debe probarse es el hecho del A.T, de lo cual como se expuso la falladora de instancia encontró no demostrado, por lo que, a fin de establecer la ocurrencia del mismo, se aportaron al plenario las siguientes pruebas documentales:

Certificación de incapacidades de la Cruz Blanca EPS en donde se relacionan periodos de incapacidad de la actora, así como novedades de ausencias incapacidades de la sociedad demandada, de las cuales se desprenden las siguientes en el año 2016(f. 174 y 175 archivo 1 y f. 51 a 53 archivo 8).

:

- 29 de marzo a 12 de abril de 2016 (síndrome de manguito rotatorio)
- 25 y 26 de abril (lesiones del hombro no especificada)
- 6 de junio, 30 y 31 de julio (Lesiones Del Hombro No Especificada)
- 10 a 24 de septiembre (Espondilolistesis),
- 14 a 16 de octubre (Dolor Crónico Intratable)
- 4 a 7 de noviembre (Lumbago No Especificado)
- 18 de noviembre a 1° de diciembre (Lumbago Con Ciática)
- 2 a 6 de diciembre (Trastorno De Disco Lumbar Y Otros)
- 7 a 20 de diciembre (Trastorno De Disco Lumbar Y Otros)

Escrito del 17 de abril de 2017 suscrito por la señora Gloria Segura Ramírez con destino a Almacenes Éxito S.A., bajo el asunto “certificado accidente laboral”, a través del cual informó lo siguiente (f. 40 y 41 archivo 1):

“...el día 11 de marzo del 2016 tuve en la empresa éxito con dirección calle 140 No 92-30 en horas laborales, estaba en el fruver haciendo limpieza en ese momento llegaba la jefe Helena a ayudarme para mantener el sitio limpio porque llegaba visita en ese entonces el señor Ernesto llamo a la jefe Helena que llego el camión del fruver y en ese momento la jefe Helena me dijo que recibiera el Fruver ,yo le dije a la jefe que porque me manda a mí estando el muchacho del recibo, él no lo recibió y fui yo a recibirlo y le pregunte a Ernesto que porque él no lo recibía y él me contesto el que está en el fruver le toca recibirlo. Tocaba pesar las canastillas y contar los productos, cuando terminé de pesar los productos me devolví a mi puesto, y comencé a organizar sacar lo dañado luego al toldo de papa. Yo le dije al jefe Helena que me hiciera el favor de prestarme un compañero para vaciar los bultos de papa, y ella me dijo que le hiciéramos entre las dos.

Ella me dijo que en ese momento los compañeros estaban ocupados. Haciendo aseo porque llegaba una visita, cuando terminamos de vaciar los bultos de papa me comenzó a doler la espalda. Yo le dije a la jefe que me dolía mucho la espalda ella me dijo que me enderezara un momento, y que reposara un poco me alcanzo una

silla ella me pregunto cómo sigue, yo le dije que me seguía doliendo, Ella me dio permiso para ir a la droguería y que comprara una pasta llamada lumbar, compre la pasta y me tome, luego me mando a la caja a registrar, me volvió a preguntar como siguió, yo le dije que me siento con el mismo dolor, este accidente. No lo reporto a la ARL SURA al día siguiente regrese a mi labor y me siguió el dolor de espalda yo le comenté a la jefe Helena que me dejara salir temprano para ir al médico por urgencias. A mi seguro EPS cruz blanca.

Le comenté al doctor que me dolía mucho la espalda me formulo pastas para el dolor y me dijo que si seguía lo mismo sacara cita con medico general, paso una semana y me dieron la cita general el doctor me examino y me dio una orden para sacar una Radiografía, y dijo cuando tenga la radiografía de columna vuelve y saca cita otra vez saque la cita y la lleve la radiografía el doctor la estudio y me dijo que tenía discos desviados me dijo que sacara una resonancia para observar donde tenía los discos desviados de la columna; saqué la resonancia y volví donde el doctor y la estudió y dijo que tenía los siguientes discos desviados L4, L5, L5S1, él me dijo que remitía para la clínica Santa Bibiana y que sacara una cita con un neurocirujano, fui a la cita con el neurocirujano, él vio la resonancia y la radiografía. Él me dijo que era para cirugía, saqué exámenes en general para dicha cirugía después de tener todos los exámenes y me dijo que era para cirugía y me la programó para el 18 de noviembre del 2016, para la clínica Santa Bibiana. Cuando llegué a la clínica me dijeron que no tenía convenio y me la aplazaron, quedaron de avisarme. Me llamaron y me dijeron que la clínica Santa Bibiana no tenía convenio con la EPS Cruz Blanca. Me tocó colocar una tutela, yo gané la tutela. La EPS me remitió a la clínica San Rafael, llevé los documentos y me pusieron cita con el neurocirujano, me mandó a transcribir los papeles nuevamente y saqué cita con el neurocirujano y me dijo que era para cirugía y me la programó para el 01 de marzo; explicando otra situación, anteriormente el jefe Milton, me dijo que me iba a ver un médico de la empresa ÉXITO. Le pregunté al jefe qué había pasado con el médico y me contestó está de vacaciones. Porque llega la hora de la cirugía.

Volviendo al caso anterior me pregunto:

¿Por qué el jefe Helena no fue capaz de remitir este caso a la ARL SURA sabiendo que ha tocado costearme en taxi, citas médicas, y terapias. Pagando tres carreras en taxi ida y vuelta por el valor de \$155.000 hasta la clínica San Rafael y terapias particulares que son 15 terapias por el valor de \$19.800 cada una, por motivo de no arriesgarme a transportarme en Transmilenio y en buses para no tener el riesgo de lastimarme la columna ya que está reciente la cirugía, ustedes como seres humanos deben entender mi caso.

La jefe Darly llegó un día a hacer reunión en la empresa surtimax y yo le comenté al jefe Milton del problema de mi cirugía y la jefe Darly me dijo que le diera el papel para comentar en la empresa ÉXITO que porque la jefe Helena no lo mandó por la ARL SURA”.

Oficio del 19 de abril de 2017 de Almacenes Éxito S.A. radicado ante la ARL Sura el 19 de abril de 2017, por medio del cual informa del presunto accidente de trabajo ocurrido el 11 de marzo de 2016, aclarando que la empresa no fue informada oportunamente del evento para el respectivo reporte, y que se adjuntaba la versión de la trabajadora Gloria Segura Ramírez (f. 52 archivo 1)

Oficio del 8 de agosto de 2018, por medio del cual la ARL SURA da contestación a la reclamación a la señora Gloria Segura Ramírez del accidente reportado con fecha de ocurrencia del 11 de marzo de 2016. Y le indica que analizada la información suministrada no corresponde con la definición de un accidente de trabajo de acuerdo con los lineamientos de la legislación vigente. Que de acuerdo con la documentación aportada, se pudo constatar que la lesión encontrada en la atención médica no es consecuencia del evento reportado - No hay evidencia de ocurrencia del evento agudo. (f. 135 y 136 archivo 1).

Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de Seguros Bolívar en calidad de aseguradora provisional de Colfondos S.A., de fecha **19 de septiembre de 2018**, correspondiente a la paciente Gloria Segura Ramírez, por el cual se determinó que los diagnósticos de Lumbago no especificado y Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, con diagnostico específico de “Discopatía degenerativa lumbar múltiple sin radiculopatía – POP artrodesis L4-L5-S1 con laminectomía por espondilolistesis grado II”,, corresponden a una **enfermedad de origen común**, PCL del 31.50% y fecha de estructuración 25 de junio de 2018 (f. 159 a 165 archivo 1).

Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad laboral de fecha **25 de junio de 2019** proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, por el cual se concluye que el diagnostico de M518: otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, - diagnostico específico: Síndrome lumbar doloroso crónico secundario a espondilodiscartrosis multinivel., padecido por Gloria Segura Ramírez corresponde a **una enfermedad de origen común**, PCL del 25% y fecha de estructuración el 3 de mayo de 2019. Dentro del acápite de Pruebas específicas, se relaciona la historia clínica de la actora desde el 26 de agosto de 2016 y, en el aparte de “Valoraciones del calificador o equipo interdisciplinario”, hace referencia a una paciente de 53 años de edad con antecedentes de espondilodiscartrosis lumbar multinivel con espondilolistesis grado II, Dx en 2016 recibió manejo quirúrgico, en marzo de 2017 recibió terapia física, manejo multimodal del dolor, bloqueo lumbar en agosto y octubre de 2017 (f. 146 a 152 archivo 1).

Historia clínica de los años 2018 y 2019, sin que obre en el plenario consultas médicas correspondientes al año 2016 correspondientes a la demandante (f. 122, 124 a 127, 178 a 184 archivo 1)

El **representante legal de Almacenes Éxito S.A.** manifestó en su interrogatorio de parte respecto del accidente alegado por la demandante, señaló que en la compañía existe todo un departamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, y que cada dependencia cuenta con auxiliares encargados de capacitar a los colaboradores en normas de seguridad y salud. Afirmó que la señora Gloria no informó en ningún momento sobre un A.T y solo lo reportó un año después de ocurrido. Explicó que, una vez la empresa tuvo conocimiento de la situación puesta en conocimiento por la trabajadora, se elaboró el reporte correspondiente, indicando que se trataba de una notificación extemporánea, pues según la propia manifestación de la actora, los hechos o patologías habrían ocurrido en el año 2016, y solo fueron informados en 2017. Agregó que, para la fecha de los hechos, la señora Gloria estuvo en tratamiento médico con su EPS, sin que se hubiese notificado ninguna novedad derivada de accidente de trabajo. No tuvo conocimiento de que la demandante hubiese estado incapacitada desde el 12 de marzo de 2016, día siguiente a los supuestos hechos, aunque sabe que la promotora de la litis tuvo varias incapacidades, sin recordar exactamente cuáles, pero que en los últimos años no prestó sus servicios debido a enfermedades o patologías que padecía. Finalmente, explicó que, en caso de accidente, el procedimiento de la compañía demandada es que el trabajador debe informar a su jefe inmediato, quien a su vez pone en conocimiento al departamento de relaciones laborales y al área de Seguridad y Salud en el Trabajo, encargadas de realizar el reporte ante la ARL.

En cuanto a las pruebas testimoniales se practicaron las siguientes:

Luz Ángela Beltrán, administradora en Seguridad y Salud en el Trabajo, manifestó que conoce a la demandante porque, en el año 2018, ésta acudió a su oficina manifestando que se veía afectada en sus derechos de salud, ya que, en su momento, la EPS Coomeva –que era quien la atendía– había dilatado el proceso de trámites relacionados con incapacidades, el reconocimiento de exámenes y las valoraciones con especialistas. Desde ese entonces, comenzó a ayudarla, radicando peticiones, quejas y reclamos frente a la entidad prestadora de salud. La declarante aclaró que ella no tiene vínculo laboral con Almacenes Éxito, pues trabaja de manera independiente, siendo contratada por la señora Gloria para prestar sus servicios. Respecto al reconocimiento de las

incapacidades, indicó que, inicialmente, se catalogó su origen laboral, identificándose una lesión en la columna y un tratamiento de seguimiento que incluyó una cirugía en la que se le colocó una placa con siete tornillos. Además, la actora manifestó en todo momento que dicho incidente se originó por una orden de su jefe inmediato, quien le solicitó ayudar a bajar unas canastillas de frutas desde un vehículo destinado a la descarga, para posteriormente surtir las. La deponente expresó que, ante esta situación, se preocupó mucho por su condición, la acompañó en el caso y le consultó si había reportado la situación a su empleador, a lo que ella respondió afirmativamente. Al ser indagada sobre la fecha en que la actora puso en conocimiento el accidente refirió que, recordaba que esta le mostró un documento amarillo en el que constaba que había sufrido un accidente en el año 2016. Ella misma le indicó que, el día en que presentó ese AT, comunicó a su jefe inmediato, señalando que había sentido un desgarró en la columna y que no podía moverse bien; a lo que su jefe le dijo: "síntese en esta silla y tómese un acetaminofén". La testigo puntualizó que la promotora de la litis, debido a la falta de educación y formación para expresarse, no pudo reportar adecuadamente la situación como un A.T. es decir, como una lesión adquirida por el levantamiento de cargas. Agregó que, la activa manifestó sentirse víctima de discriminación en su trabajo, ya que cada vez que se presentaba una incapacidad se sentía rechazada. Además, comentó que la señora Segura Ramírez recibió tratamiento psicológico y psiquiátrico, presuntamente a causa de las presiones laborales que sufría. Señalo que, al inicio, tanto las incapacidades como el tratamiento que comenzó en Cruz Blanca se describían de origen laboral. Sin embargo, debido a que la demandante cambió en tres ocasiones de entidad promotora de salud (pasando de Cruz Blanca a Coomeva y de Coomeva a Salud Total), se presentó un problema en la trazabilidad, ya que dichas entidades no conservaban la información. Que la demandante siempre fue valorada por el área de neurocirugía –en la clínica Nogales–, y en tres o cuatro ocasiones se modificó el concepto, cambiándolo de origen laboral a origen común; situación que le afectó, ya que, a pesar de haber cumplido tres periodos de incapacidad de aproximadamente 540 días cada uno, ella recibió una pensión de origen común y no de origen laboral. Al preguntársele, conforme a lo anterior, si el médico que atiende en consulta por una cuestión laboral debería reportar el caso en ausencia de un accidente de trabajo previamente notificado, Luz Ángela coincidió en que existe tal obligación, pero puntualizó que en el caso de la señora Gloria Segura se priorizó

la atención en salud debido a su dolor y falta de movilidad para determinar si la lesión correspondía o no a origen laboral.

Liliana González Rodríguez, administradora de empresas, manifestó ser empleada de Almacenes Éxito S.A. desde hace doce años, como Jefe de Recursos Humanos. Señaló que conoció a la demandante por su vínculo laboral con la sociedad, pero aclaró que no tuvo conocimiento de que hubiera sufrido algún incidente el 11 de marzo de 2016. Indicó que fue hasta el 17 de abril de 2017 cuando la señora Gloria la abordó para manifestarle que tiempo atrás había tenido un accidente de trabajo mientras desempeñaba sus funciones. Frente a esa situación, se comunicó de inmediato con la funcionaria Mariela Monsalve, coordinadora del área de Salud Integral, para consultar el procedimiento a seguir. Le indicaron que la colaboradora debía presentar una versión libre donde expusiera los hechos ocurridos. Afirmó que le proporcionó dicha información a la señora Gloria, quien elaboró el documento y lo radicó ante la compañía para efectos del reporte del presunto A.T. Preciso que el reporte fue extemporáneo, ya que, según lo manifestado por la trabajadora, el hecho ocurrió en 2016, pero solo fue informado en 2017. Agregó que, conocía que la demandante fue calificada con pérdida de capacidad laboral de origen común, lo que condujo a su pensión por invalidez. En cuanto al sistema de seguimiento, explicó que internamente se denomina “4R”, orientado al autocuidado y prevención de enfermedades derivadas del ejercicio laboral, con el fin de evitar que los trabajadores desarrollen condiciones que afecten el cumplimiento de sus funciones contractuales. Sobre sus funciones indicó que como Auxiliar Operativa de Surtimax debía cumplir labores requeridas por la tienda, tales como el registro en cajas, surtido de productos en góndolas, y tareas de aseo general, como limpieza de góndolas o de la cafetería de uso común. Que en ese momento, la EPS emitía las incapacidades de los colaboradores y estos las entregaban al área de Recursos Humanos para su registro en el sistema. En la actualidad, el proceso ha cambiado y es el trabajador quien registra directamente sus incapacidades.

Mariela Monsalve Moncada se identificó como profesional en Seguridad y Salud en el Trabajo, con especialización en Seguridad y Salud, Recursos Humanos, y en Sostenibilidad y Medio Ambiente. Señaló que se encuentra vinculada a Almacenes Éxito S.A. desde el año 2012, desempeñando

actualmente el cargo de Jefe de Recursos Humanos. Manifestó que no conoce personalmente a la señora Gloria Segura, pero sí tuvo conocimiento de su situación médica al ser puesta de presente en Almacenes Éxito. Preciso que, al momento de conocer el caso, ejercía el cargo de coordinación en Seguridad y Salud en el Trabajo, estando ubicada en la ciudad de Bogotá. Señaló que el caso fue abordado dentro del programa de las "4R", que corresponde a los procesos de Reubicación, Readaptación, Reasignación de funciones y Reintegración laboral, en el cual la actora se encontraba incluida. Indicó que las patologías que presentaba la señora Gloria estaban relacionadas con la zona lumbar y eran de origen común. Según su dicho, la señora Gloria manifestó ante la jefe de Recursos Humanos de ese momento, Liliana González, que había sufrido un accidente laboral aproximadamente un año atrás. Liliana, al recibir esa información, se comunicó con el área de asesoramiento correspondiente, y siguiendo el procedimiento establecido, se indicó que la colaboradora debía presentar una versión libre relatando lo sucedido. Aclaró que el reporte se hizo en forma extemporánea, y se remitió a la ARL, entidad competente para calificar el origen del evento, ya sea mediante junta médica o mediante evaluación de médicos laborales. Señaló que la ARL emitió una respuesta luego de evaluar los documentos y la historia clínica solicitada por la trabajadora, concluyendo que la patología no se encontraba relacionada con un accidente laboral, sino que obedecía a una condición de carácter degenerativo. En cuanto a lo ocurrido después del reporte extemporáneo del presunto accidente laboral, señaló que la empresa continuó dando cumplimiento a las recomendaciones médicas emitidas por el médico tratante de la EPS de la trabajadora. No obstante, se le informó que la ARL había calificado el accidente como de origen no laboral.

De otro lado, en audiencia del 24 de julio de 2024 la juez de primera instancia aplicó las consecuencias legales ante la inasistencia de la demandante a la audiencia de conciliación, correspondientes a presumir como ciertos los hechos de defensa de la contestación de la demanda enumerados de los numerales 1 a 16, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

“6. MARÍA HELENA CABRERA, jamás le ordenó a la demandante que descargara camiones con mercancía, por cuanto físicamente no la puede ejecutar y además por no estar dentro de las funciones de AUXILIAR OPERATIVO (CTA. II) SURTIMAX, que era el cargo de la demandante, para la época de los hechos que relata (11 de marzo de 2016).

8-. La demandante el día de la ocurrencia del hipotético accidente de trabajo (11 de marzo de 2.016) no realizó ningún reporte verbal o escrito, a sus superiores jerárquicos, a fin que estos cumplieran con el procedimiento establecido para tales efectos y que era ampliamente conocido por la demandante.

10-. ALMACENES ÉXITO S. A. conoció el supuesto accidente de trabajo, procedió a reportarlo de manera extemporánea a la ARL SURA, el día 19 de abril de 2.017 y anexando versión de los hechos de la demandante.

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba advierte esta Sala que si bien del interrogatorio absuelto por el representante legal de Almacenes Éxito S.A., así como con las declaraciones rendidas por las testigos Liliana González Rodríguez, Mariela Monsalve Moncada y Luz Ángela Beltrán, se advierte que si bien existe consenso sobre la situación médica de la demandante, el nexo causal entre dicha afectación y un accidente de trabajo no se encuentra demostrado en el plenario.

En efecto, las declaraciones coincidieron en que el supuesto accidente ocurrido el 11 de marzo de 2016 fue puesto en conocimiento de la empresa de manera extemporánea, aproximadamente un año después de ocurrido, acreditándose con la prueba documental que ello tuvo lugar tan solo el 17 de abril de 2017 circunstancia que fue determinante para que el reporte ante la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) se efectuara de forma extemporánea lo que impacta negativamente en la credibilidad del relato de la actora, al no existir evidencia de que se hubiese activado oportunamente el protocolo empresarial para la atención y reporte de incidentes laborales.

Igualmente, se demostró que la patología diagnosticada a la demandante fue calificada por la ARL y la Junta Regional de Invalidez y Cundinamarca como de origen común y no laboral, tras el estudio del historial clínico y de los documentos aportados por la propia trabajadora. Esta calificación no fue desvirtuada por otros medios de convicción, además que la sociedad demandada incluyó a la actora en un programa de seguimiento médico institucional (denominado 4R), orientado a garantizar el cumplimiento de las recomendaciones impartidas por su médico tratante en el contexto de una dolencia común, sin que por el término de más de un año manifestara que tales dolencias derivaban de un hecho accidental vinculado al trabajo.

Adicionalmente, aunque la testigo Luz Ángela Beltrán refirió que la actora le manifestó haber sufrido una lesión al descargar mercancía por orden de su jefe, lo cierto es que tal declaración se basa únicamente en lo narrado la propia promotora de la litis, sin que le constara las circunstancias de tiempo modo y lugar de lo declarado, máxime cuando la deponente ni siquiera estuvo vinculada a la empresa demandada, y por tanto todo lo que conoce sobre los supuestos fácticos del escrito incoatorio se derivan del solo dicho de la convocante a juicio, sin que sus declaraciones se respalden con elemento probatorio que acredite la ocurrencia del hecho.

Sumado a lo anterior, se advierte que no obra en el expediente prueba que acredite la existencia de una incapacidad médica emitida a partir del 12 de marzo de 2016, es decir, desde el día inmediatamente posterior a la fecha del presunto accidente laboral como lo alega la parte actora. Por el contrario, según certificación emitida por la EPS correspondiente, la primera incapacidad concedida en fechas próximas a la supuesta ocurrencia del hecho se expidió a partir del 29 de marzo de 2016, y corresponde a un diagnóstico de síndrome de manguito rotador, una patología de origen diferente y sin relación directa con la dolencia lumbar que afirma la actora haber sufrido con ocasión del descargue de mercancías.

Así las cosas, el proceso carece de soporte probatorio mínimo que evidencie atención médica, consulta, diagnóstico o incapacidad inmediata relacionada con los hechos narrados por la demandante, ni existe historia clínica aportada que dé cuenta de la atención en salud durante los días 11 o 12 de marzo de 2016 —o en una fecha razonablemente cercana—, que permita establecer siquiera una correlación temporal entre el presunto evento y los síntomas físicos posteriores. Tampoco se acreditó que la trabajadora hubiera informado al profesional de salud que su dolencia derivaba de un accidente laboral, ni que hubiere solicitado al médico el correspondiente reporte del evento, como lo exige el sistema general de riesgos laborales.

Esta ausencia probatoria resulta aún más significativa si se considera que, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando se persigue el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios por un accidente de trabajo corresponde al trabajador demostrar no solo la ocurrencia del hecho y la relación de causalidad con las lesiones sufridas, sino también

que el empleador incurrió en culpa comprobada en el incumplimiento de sus deberes de protección y seguridad. Ninguno de estos extremos fue acreditado en el presente caso.

A lo anterior se suma que, como consecuencia de la inasistencia injustificada de la demandante a la audiencia de conciliación, trámite obligatorio dentro del proceso ordinario laboral, se tuvieron por ciertos los hechos afirmados en la contestación de la demanda conforme al artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En tal sentido, deben considerarse como acreditados los siguientes hechos: (i) que la demandante no recibió instrucción alguna de su jefe inmediata para descargar mercancía, por no hacer parte de sus funciones ordinarias; y (ii) que el día 11 de marzo de 2016 no reportó verbal ni por escrito la ocurrencia de ningún incidente o accidente de trabajo, lo cual contradice directamente su versión.

Dichos hechos presumidos como ciertos no fueron desvirtuados con ningún medio de convicción dentro del proceso, y al contrario, encuentran respaldo en las declaraciones coincidentes del personal de la empresa, quienes señalaron que la demandante no elevó ningún reporte oportuno y que el hecho fue dado a conocer de forma tardía, un año después. Estas afirmaciones, unidas a la ausencia total de elementos objetivos que respalden el relato de la actora, impiden al despacho formar convicción razonable sobre la ocurrencia del accidente en las condiciones alegadas.

En consecuencia, no resulta procedente acceder a la pretensión de indemnización plena de perjuicios, al no haberse acreditado ni la ocurrencia del accidente laboral, ni la relación causal entre el presunto evento y las dolencias que condujeron a la pérdida de capacidad laboral, ni mucho menos la existencia de culpa atribuible al empleador.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente, dado el resultado desfavorable del recurso de alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2024, por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. COSTAS de primera corren a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho 1/2 smmlv.

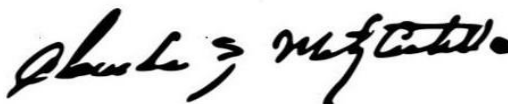
Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C. veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105024 2019 00178 01
Demandante:	Darwin Javier González Pacheco
Demandado:	Banco de Bogotá

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Darwin Javier González Pacheco, por medio de apoderado judicial demandó al **Banco de Bogotá** a fin de que se declare: *i)* la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes vigente desde el 27 de marzo de 2008 hasta el 1° de marzo de 2016, bajo el último cargo de Oficial II- Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos *ii)* que el Banco de Bogotá terminó de forma unilateral e injustificada su contrato de trabajo, *iii)* es beneficiario de la CCT suscrita entre la demandada y la Asociación Colombiana de Empleados

Bancarios (ACEB), con vigencia del 1° de septiembre de 2015 a 31 de agosto de 2015. (C01- archivo 1).

En consecuencia, reclama el pago de i) la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la Convención Colectiva de Trabajo, o en subsidio, confirme lo señala el artículo 64 del CST, ii) indexación y, iii) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. Fue vinculado al Banco de Bogotá el 27 de marzo de 2008 mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual finalizó el 1° de marzo de 2016.
2. Devengó como último salario básico mensual la suma de \$1.741.594.
3. Entre el 18 de diciembre de 2015 y el 1° de marzo de 2016 ejerció las funciones de Oficial II- Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos de la zona de servicios electrónicos 940 del Banco de Bogotá, siendo su principal función la de verificar que los soportes entregados por la Auxiliar de Operaciones correspondieran al ajuste que se iba perpetrar a las cuentas corrientes y de ahorros de los clientes del Banco de Bogotá, que consistió en términos generales en cotejar el ajuste de canales (planilla) contra la impresión del correo y la tirilla, con el objeto de realizar el abono de dineros a las cuentas de los usuarios del banco que reclamaron los reintegros de zonas de autoservicios electrónicos, cuando se presentaron inconvenientes en los Halls Bancarios (cajeros).
4. Los ajustes a las cuentas bancarias de los usuarios se realizaban a través de la “Transacción 530”, procedimiento interno administrativo impuesto por el Banco para llegar a la solución de los problemas presentados en las diferentes transferencias electrónicas.
5. El proceso para los ajustes o reclamaciones en Zonas de Autoservicios iniciaba con un correo electrónico (queja remitida por el usuario sobre el error bancario) enviado por el Gestor I Banca Personas (Gerente de Post-Venta) al Auxiliar de Operaciones I.
6. El Auxiliar de Operaciones I, analizaba el estado de error de la transacción, con el fin de efectuar la conciliación de las operaciones y

revisar los ajustes de dichas operaciones que por algún motivo no habían quedado impactadas a su destino.

7. El análisis y revisión ejecutado por el Auxiliar de Operaciones I, se llevaba a cabo con el examen del “Log” de la transacción generado por el “BELTECH”, empresa electrónica utilizada por el Auxiliar de Operaciones I para corroborar el error en las transacciones, encargada de la parte técnica de las zonas de autoservicio y de generar el log de *journal* y *traza*.
8. El log de *journal* y *traza*, son los archivos en donde se valida que efectivamente hubo un error en el proceso de depósito que realizó el cliente en el cajero multifuncional.
9. La *traza* y *journal* eran enviados al centro de efectivo y el Auxiliar de Operaciones I era el encargado de solicitarlos para los respectivos ajustes.
10. De los ajustes realizados, el Auxiliar de Operaciones diligenciaba el Formato de Canales, el cual es genérico para todos los procesos ejecutados en el área.
11. El Auxiliar de Operaciones anexaba unos soportes físicos al Formato de Canales, que era básicamente el correo electrónico enviado por el Gestor I Banca Personas (Gerencia de Postventa) y una tirilla de la operación donde se evidenciaba el atasco del dinero (el sustento de la transacción), lo cual pasaba impreso a revisión o verificación del Oficial de Operaciones Electrónicas (Oficial II – Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos).
12. Como Oficial de Operaciones Electrónicas, se encargaba de verificar que los soportes físicos entregados por el Auxiliar de Operaciones correspondieran al ajuste que se iba a perpetrar, en donde lo cotejaba con los soportes entregados en el procedimiento, comprobando el ajuste de canales (planilla) contra la impresión del correo y la tirilla.
13. Como Oficial de Operaciones Electrónicas, realizaba de esa forma la verificación, validación y cotejo, sin estar expresamente señalado en un documento la labor de validar contra una herramienta o aplicación adicional o diferente.
14. Posteriormente, firmaba la planilla con el propósito de consumir el ajuste, para luego entregar el trámite al Jefe de Operaciones Electrónicas, quien recibía los documentos entregados por el Oficial de Operaciones Electrónicas y los revisaba aleatoriamente.
15. De la revisión mencionada el Jefe de Operaciones Electrónicas, la ejecutaba contra los soportes entregados, que una vez correspondían eran

- firmados por él y entregados a otro Auxiliar de Operaciones para la grabación del ajuste.
16. Como los soportes correspondían a los ajustes, al Jefe de Operaciones Julio Cesar Luna Macías y a los demás empleados, no les generaron en su momento sospecha, por lo que autorizó con su firma los citados ajustes a las cuentas corrientes y de ahorros de los clientes o usuarios del Banco de Bogotá.
 17. El procedimiento o documentos entregados al Jefe de Operaciones Electrónicas, no advertía la salvedad de practicar nuevas validaciones.
 18. El Jefe de Operaciones Electrónicas entregaba el ajuste a las cuentas a otro Auxiliar de Operaciones, para que procediera a grabarlo a través del aplicativo (Canales) del Banco De Bogotá y con ello impactara las cuentas con los abonos.
 19. En el aplicativo (Canales), el Auxiliar de Operaciones ingresaba el número de Transacción 1792 (ajuste a cuentas de ahorro), la Transacción 530 (la que aparece de cara al cliente) y el número de la cuenta, sin exigirse más verificaciones de este auxiliar por parte de la entidad financiera demandada.
 20. El Auxiliar de Operaciones, aproximadamente a las 4:30 P.M., imprimía dos juegos del “Log de Canales” en donde aparecía el número de cuenta, la transacción y el valor, realizando nuevamente una revisión con el objeto de asegurar que los ajustes entregados por los diferentes auxiliares y oficiales hayan quedado correctamente aplicados a las cuentas, ejecutándose contra las planillas que previamente se han firmado.
 21. La revisión descrita en el hecho precedente, la hacía nuevamente otro Oficial de Operaciones, quien verificaba con otra copia impresa.
 22. Una vez se tramitaba todo el proceso de ajustes bancarios, el Jefe de Operaciones Electrónicas firmaba los documentos en señal de aprobación, se cerraba la operación y finalizaba el procedimiento en el área de zona de autoservicios.
 23. El respectivo proceso era enviado a otro Auxiliar de Operaciones, quien generaba la contabilidad de todos los ajustes del área (aproximadamente 80 diarios en condiciones normales).
 24. Los ajustes de los procesos eran cargados contablemente al Centro de Efectivos 716, a quien se le encomendaba la misión de validar que los valores estuvieran en los cajeros (Zonas de Autoservicios o Hall Bancarios) y con ello cruzar las correspondientes partidas.

25. El Centro de Efectivos 716 que parte de la Gerencia de Recursos Físicos de la Vicepresidencia Administrativa. era el dueño del dinero y quien finalmente cruzaba las partidas que eran cargadas por el auxiliar de operaciones, gestor de las zonas de autoservicio.
26. En el período en que ejerció su puesto de Oficial II – Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos, el Centro de Efectivos 716 nunca devolvió algún proceso de ajuste de canales al área que administraba el Jefe de Operaciones Electrónicas, generando por ello la tranquilidad de que no se trataba de transacciones irreales.
27. El 18 de diciembre de 2015 recibió por parte de la señora Diana María Acosta Peña, capacitación para cumplir, entre otras funciones, el procedimiento explicado en los hechos anteriores en calidad de Oficial II- Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos.
28. El señor Juan Andrés Fajardo, quien era Auxiliar de Operaciones I, el que hacia parte del personal del área de servicios electrónicos donde él se encontraba en su último cargo, entre el 6 de agosto de 2015 hasta el 2 de febrero de 2016 realizó transacciones fraudulentas, con el fin de autorizar el abono de 111 planillas de ajustes de canales que sumaron un desfalco en perjuicio del Banco de Bogotá de \$353'944.000.
29. De las 111 planillas de ajuste de canales que correspondían a las transacciones fraudulentas, 29 fueron revisadas por él, con su firma y sello entre el 21 de diciembre 2015 hasta el 19 de enero de 2016, cumpliendo el procedimiento administrativo que tenía impuesto el Banco de Bogotá.
30. Motivo del descanso remunerado que disfrutó el Jefe de Operaciones Electrónicas, el señor Héctor Oswaldo Peláez reemplazó al señor Julio Cesar Luna Macías para ese cargo desde el 1° de enero de 2016 hasta el 2 de febrero de ese año.
31. De las 111 planillas de ajuste de canales correspondientes a las transacciones fraudulentas, 17 fueron autorizadas por el señor Héctor Oswaldo Peláez Ávila entre el 1° de enero y el 2 de febrero de 2016, cumpliendo con el procedimiento administrativo.
32. El 9 de febrero de 2016 fue citado a diligencia de descargos por la posible comisión de conductas calificadas como faltas graves, en donde se indicó que el 21 de enero de dicha anualidad, se evidenció operaciones irregulares en el proceso de conciliación de zonas de autoservicio.

33. La diligencia de descargos se celebró el 11 de febrero de 2016, con dos miembros de la organización sindical ACEB, en donde explicó detalladamente las razones que desacreditan los cargos a él imputados.
34. A pesar de los argumentos esbozados el Banco de Bogotá mediante oficio de fecha 1° de marzo de 2016, decidió dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo, a partir de la finalización de la jornada de esa misma fecha.
35. En el Oficio de fecha 1° de marzo de 2016, el BANCO DE BOGOTÁ expuso que en el período comprendido entre el 21 de diciembre de 2015 y el 19 de enero de 2016, él validó con su firma y selló el abono de 29 planillas de ajuste de canales que sumaron en total \$129'908.000, que correspondían a transacciones fraudulentas. Y no hizo uso de las herramientas de consulta CRM y ONBASE asignadas a su cargo y adujo que no leyó los correos electrónicos remitidos por la Gerencia de Soporte Postventa, donde le informaban los datos reales de la reclamación de los clientes, dado que para el proceso de verificación se apoyó en copias de correos adulterados.
36. La aplicación “Concilia” que tiene como objeto realizar el cruce de transacción, no se encuentra implementada en todos los procesos de conciliación del área de servicios electrónicos del Banco de Bogotá.
37. El señor Julio Cesar Luna Macías, como Jefe de Operaciones Electrónicas, solicitó en varias reuniones administrativas, a sus jefes de departamento y al de proyectos del banco demandado, la instauración de “Concilia” en todos los procesos del área de servicios electrónicos, sin obtener una solución al respecto.
38. El señor Julio Cesar Luna Macías, como su jefe inmediato y conocedor de los problemas que presentaba el área que administraba, reportó constantemente a sus superiores jerárquicos (Cesar Orlando León – Director de Servicios Bancarios–, Álvaro Martín – Jefe del Departamento de Operaciones Electrónicas– y Carlos Horacio Díaz Martín – Jefe de Convenios y Operaciones Electrónicas–), a través de reuniones formales o simplemente verbales, los estadísticos, los problemas e inconvenientes que presentaba el área a su cargo, así como las soluciones para mitigar los riesgos en las operaciones internas de la entidad financiera.
39. El señor Héctor Oswaldo Peláez durante el término que reemplazó al señor Julio Cesar Luna Macías, desde el 1° de enero hasta el 02 de febrero de 2016, como Jefe de Operaciones Electrónicas, cumplió los mismos

procedimientos, políticas y normatividades que se debían considerar para llevar a cabo el trámite de autorización del abono de planillas de ajuste de canales y con ello verificar la existencia de reclamaciones reales, y no reportó al día siguiente de ocupar el cargo, alguna falla dentro del proceso de análisis, revisión, diligenciamiento, verificación, cotejo, validación, autorización y demás actuaciones que implicaba todo el trámite de ajustes de cajeros electrónicos.

40. El señor Héctor Oswaldo Peláez no fue despedido por el Banco de Bogotá como consecuencia de las transacciones fraudulentas que se presentaron, ni por algún otro motivo, como sí sucedió con Julio César Luna Macías y él.
41. No existió de forma expresa o tácita alguna orden emitida por el Banco de Bogotá que lo obligara como Oficial II- a revisar otra fuente o aplicativo para acreditar los reclamos de usuarios que soportaran las conciliaciones.
42. Durante el término que cumplió con sus funciones de Oficial II Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos, el Banco nunca le suministró formalmente una herramienta o aplicativo para realizar otra validación a las planillas de ajuste de canales.
43. La transacción de canales 530 no es utilizada exclusivamente para los procesos de ajustes de Hall Bancario, sino también para ajustes de cajeros satélites, cooperativas, cajeros propios, transferencias y “transfer”.
44. KPMG (Revisoría fiscal externa de la entidad accionada) así como el Banco de Bogotá, por medio del área de proyectos, contraloría interna y demás entes de control, al visitar el Centro 940 de Servicios Electrónicos, desde el año 2011 hasta el 01 de marzo de 2016, nunca le efectuaron alguna advertencia o alerta sobre la forma en que se tramitaba los procesos de ajuste de cuentas y otras maneras, de evitar transacciones fraudulentas.
45. El Banco de Bogotá ejercía monitoreo y control a las cuentas de sus empleados.
46. El señor Julio Cesar Luna Macías retiró sus cesantías parciales en el año 2015 y las consignó en su cuenta de nómina, frente a lo cual al día siguiente recibió una llamada del ente demandado para que justificara esos recursos.
47. Parte de los \$353’944.000 producto de las transacciones fraudulentas, se consignaron quincenalmente en la cuenta de nómina del Auxiliar de

Operaciones Juan Andrés Fajardo, sin que el Banco de Bogotá se percatara o alarmara de esas fluctuaciones tan grandes.

48. El proceso de ajuste de cuentas en la Zona de Servicios Electrónicos del Centro 940, se implementó en el año 2013 en el Banco de Bogotá, por medio del señor David Giraldo (Analista de Proyectos) y la señora Adriana Montero (Coordinadora de Proyectos), y allí no se estableció expresa ni tácitamente que la verificación debía realizarse contra correos recibidos en el buzón.
49. Las validaciones de operaciones se hacían contra copias de correos en los procesos de ajuste de cuentas bancarias, y siempre lo efectuó de esa manera, sin recibir alguna recomendación u orden por parte de sus jefes inmediatos o superiores jerárquicos para tramitarse de otra forma.
50. En el proceso de Hall Bancario o Zona de Autoservicios no existe un tope para que el cliente pueda reclamar ante el Banco de Bogotá.
51. Existen reclamaciones de clientes de la entidad accionada que superaban fácilmente la suma de \$2'500.000, que no producían ninguna alerta en los procesos de ajuste de canales.
52. Como Oficial II – Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos, no estaba obligado a consultar las herramientas de CRM y ONBASE, para validar con su firma y sello el abono de dinero a las cuentas, y en la capacitación recibida forma verbal de la señora Diana María Acosta Peña el día 18 de diciembre de 2015, no se le informó que debía consultarlas.
53. No estaba en la obligación de cumplir su labor de validación, contra ningún correo electrónico enviado por el área de Post-Venta.
54. Quien recibía el correo electrónico por parte del área de Post-Venta y analizaba el estado de error en la transacción, era el Auxiliar de Operaciones Electrónicas, quien luego enviaba al Oficial de Operaciones Electrónicas aquellos soportes físicos.
55. No utilizó herramientas que no fueran autorizadas por el banco demandado para el desarrollo de sus funciones, en cumplimiento de lo estipulado en el numeral 30, de la cláusula 8ª del Contrato de trabajo suscrito el día 27 de marzo de 2008, para no incurrir en justa causa de terminación de la relación laboral.
56. Le fue entregada un acta de funciones el día 25 de enero de 2016 por aparte del Banco de Bogotá, esto es, aproximadamente un mes después de que comenzara a ejercer el cargo de Oficial II- Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos, la cual aparece erradamente con fecha de entrega

- 18 de diciembre de 2015, por lo que la misma fue dada después de detectarse las operaciones irregulares en el proceso de conciliación de zonas de autoservicio, situación anormal y contraria a la realidad que fue conocedor el señor Carlos Horacio Díaz Martín, en su calidad de jefe de Convenios y Operaciones Electrónicas, quien dio esa orden.
57. El Banco de Bogotá no suscribió un Manual de Funciones del Hall Bancario para la época en que ocupó el cargo de Oficial II y hasta la fecha de su despido.
58. En la diligencia de descargos, los jefes, auxiliares y oficiales de operaciones, así como el señor Héctor Oswaldo Peláez Ávila, quien reemplazó al señor Julio César Luna Macías en su cargo, señalaron en común el mismo procedimiento de ajuste de canales descrito en los hechos anteriores.
59. Es beneficiario de la Convención Colectiva suscrita entre el Banco de Bogotá y su sindicato Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB) con vigencia a partir del 1° de septiembre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2018.
60. El acuerdo colectivo 2015-2018 modificó, adicionó y sustituyó las cláusulas contenidas en las convenciones anteriores a ella, por lo que las demás disposiciones continuaron vigentes y se entienden incorporadas a la misma.
61. La CCT con vigencia desde el 1° de septiembre de 1991 hasta el 31 de agosto de 1993, suscrita entre el Banco de Bogotá y el sindicato Asociación Colombiana de Empleados Bancarios ACEB, consagra en su artículo 4° la indemnización por culminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa comprobada.
62. El artículo 4° de la CCT 1991-1993 no fue suprimida, adicionada ni modificada por los acuerdos convencionales celebrados con posterioridad entre el Banco de Bogotá y ACEB.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 7 de marzo de 2019 (archivo 3), la cual fue asignada al Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió después de subsanada mediante proveído del 21 de junio de la misma anualidad (archivo 4).

El **Banco de Bogotá S.A.** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda y en relación a los hechos aceptó los relacionados con la vinculación del actor mediante contrato de trabajo a término indefinido, sus extremos, el último salario devengado, el significado de *log journal y traza*, las actividades que ejecutaba el auxiliar de operaciones, las funciones del actor como Oficial de Operaciones Electrónicas, la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo al actor, y que el demandante es beneficiario de la convención colectiva de trabajo. Como sustento de su defensa adujo que la relación laboral entre las partes terminó con justa causa imputable al promotor de la litis como consecuencia de graves incumplimiento de sus obligaciones, tal como se le comunicó en la carta de finalización del contrato con justa causa del 1° de marzo de 2016. Refirió que el actor incumplió el contrato de trabajo, específicamente el numeral 5 del título “PARA TODOS LOS EMPLEADOS”, pues omitió rendir estricta cuenta e hizo mal manejo de los documentos e información que recibía, contravino el reglamento interno y demás normas como el manual de proceso de conciliación y operaciones realizadas en el Hall Banca Electrónica, entre otros que debía conocer no solo por su obligatoriedad, sino por la experiencia que acumulaba en su vida laboral en el Banco de Bogotá. El promotor de la litis, reconoció en diligencia de descargo llevada a cabo el 11 de febrero de 2016 que conocía los reglamentos y demás manuales de la entidad, confesó que no utilizaba las herramientas entregadas por el Banco a sus trabajadores porque no le habían indicado la utilización de las mismas de manera escrita, transgrediendo así los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y del código de ética, en donde se establece que la conducta de los empleados del Banco deben estar regidos por los principios de buen cuidado e información, honestidad y transparencia, así como de los distintos reglamentos de la Entidad. Formuló las excepciones que denominó: falta de causa para pedir, buena fe, pago, prescripción, cobro de lo no debido y falta de título y causa. (archivo 19)

Mediante auto del 18 de enero de 2021 la juez de conocimiento dispuso remitir el proceso al Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá en cumplimiento de lo dispuesto en los Acuerdos PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020 y CSJJBTA20-20019 del 31 de diciembre de 2019. (archivo 21)

El Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento del proceso mediante auto del 8 de marzo de 2022 (archivo 23).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia de **13 de agosto de 2024**, acorde con la siguiente parte resolutive (archivo 47):

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre DARWIN JAVIER GONZÁLEZ PACHECO y el BANCO DE BOGOTÁ entre el 27 de marzo de 2008 y el 1 de marzo de 2016, en el que el actor desempeñó como último cargo el de OFICIAL II DE LA SECCIÓN DE OPERACIONES ELECTRÓNICAS, con una remuneración mensual final de \$1.741.594, el cual fue terminado sin justa causa por la parte demandada, conforme la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada BANCO DE BOGOTÁ a pagar al señor DARWIN JAVIER GONZÁLEZ PACHECO la suma de \$17.532.046 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, suma que deberá ser indexada desde el 2 de marzo de 2016 y hasta cuando se haga efectivo el pago del mismo, conforme al IPC certificado por el DANE.

TERCERA: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de las obligaciones, falta de causa para pedir, buena fe, pago, prescripción e innominada y genérica.

CUARTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a la demandada y a favor del demandante en la suma única de \$3.900.000.”

Como fundamento de su decisión señaló en síntesis que, verificada la carta de terminación del vínculo laboral, la parte pasiva alega que el demandante omitió validar 29 planillas de ajuste de canales por suma de \$129'908.000 sin haber verificado en los aplicativos CRM y ONBASE que la cuenta en la que se haría el abono de dineros correspondiera efectivamente a la que efectuó el reclamo, a su vez, se le endilga que no leyó los correos electrónicos remitidos por la gerencia de soporte Postventa donde se enviaban los datos reales de los clientes, por lo que solamente se apoyó en documentos adulterados.

Luego de contextualizar los hechos y señalar que se encontraba acreditada la existencia de un fraude cometido por el auxiliar de operaciones Juan Andrés Fajardo, quien presuntamente adulteró soportes físicos para obtener pagos indebidos, el despacho concentró su análisis en establecer si la conducta del señor González Pacheco se ajustó a los deberes exigibles para su cargo o si,

como lo afirmó la parte empleadora, incurrió en una omisión que justificara la terminación por justa causa, a lo que se apartó de la tesis de la convocada, exponiendo como razones las siguientes;

i) Sentro de las funciones específicas del manual de funciones del cargo de Oficial II – Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos no se contemplaba la obligación de validar la información en las plataformas CRM u ONBASE, ni existía documento alguno que, para el momento de los hechos, asignara o informara al actor. Lo que se corrobora con los testimonios practicados de Julio César Luna Macías y la señora Diana María Acosta Peña quienes afirmaron que el procedimiento regular de validación consistía en cotejar los soportes físicos entregados por el auxiliar de operaciones, sin que se exigiera la revisión en bases de datos como CRM u ONBASE. Héctor Oswaldo Peláez, indicó que no le constaba que el actor hubiese sido capacitado o instruido sobre el uso de dichos aplicativos para las validaciones. Igualmente, Jenny Paola Méndez, Oficial II como el actor, expresó que no le constaba que a este se le hubiera asignado el uso de CRM. El testigo Sixto Clemente Vargas, jefe del área de seguridad bancaria e información, afirmó que desconocía si el demandante había sido capacitado para el uso de las mencionadas herramientas.

En cuanto a la tacha de sospecha formulada por los apoderados, el juez consideró que no estaba llamada a prosperar, al tratarse de testimonios rendidos por personas que intervinieron en los hechos investigados por el banco, y que su conocimiento directo les confería idoneidad.

Respecto de la liquidación de la indemnización, el juez dio aplicación al artículo 4º de la convención colectiva de trabajo 1991-1993, aún vigente en virtud de la incorporación a la CCT 2015-2018 suscrita entre el Banco de Bogotá y el sindicato ACEB. Estimó procedente la indemnización convencional allí prevista para trabajadores con antigüedad entre ocho y nueve años, equivalente a 302 días del último salario. El cálculo se realizó sobre el salario ordinario de \$1.742.594, excluyendo la prima legal conforme al artículo 36 de la convención colectiva de 2015, y arrojó como resultado una condena por valor de \$17.532.046 a título de indemnización por despido sin justa causa, suma que debe pagarse con la respectiva indexación.

En cuanto a la excepción de prescripción formulada por la parte demandada, esta fue desestimada, al establecerse que la reclamación ante el empleador fue presentada por el actor el 24 de octubre de 2017, lo cual interrumpió el término prescriptivo y extendió el plazo hasta el 24 de octubre de 2020. Dado que la demanda se radicó el 7 de marzo de 2019, esta fue presentada dentro del término legal, por lo que no prosperó dicha excepción.

5. RECURSO DE APELACIÓN

En desacuerdo con la decisión proferida por el despacho de primera instancia, el Banco de Bogotá interpuso recurso de alzada solicitando se revoque la misma, y para tal efecto, plantea su inconformidad desde dos aspectos sustanciales: la prescripción y la configuración de la justa causa para la terminación del contrato de trabajo del señor Darwin Javier González Pacheco.

i) Prescripción de la acción laboral: Si bien el a quo concluyó que la acción no se encontraba prescrita en virtud de la reclamación presentada por la parte actora con fecha 24 de octubre de 2017, considera que dicha conclusión es errónea, tras argumentar que el documento mencionado corresponde a una solicitud de pruebas documentales y fue objeto de análisis dentro del trámite de una acción de tutela promovida ante el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas, con el fin de obtener cierta documentación por parte del Banco. Tal actuación no puede entenderse como una reclamación formal que interrumpa válidamente el término de prescripción, en los términos de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, y dado que la terminación del contrato ocurrió el 1° de marzo de 2016 y la demanda fue radicada el 7 de marzo de 2019, se ha superado el término prescriptivo de tres años, por lo que se solicita se declare probada la excepción de prescripción de la acción laboral.

ii) Justa causa para la terminación del contrato de trabajo: Sostiene que existieron elementos suficientes, válidamente expuestos en la carta de terminación y debidamente documentados en el proceso, que permiten concluir que la finalización del contrato del señor González Pacheco obedeció a una grave omisión en sus deberes funcionales, lo cual configura justa causa, y expone como

argumentos los siguientes; a) el juez no puede sustituir la calificación de gravedad de la conducta que ha sido así dispuesta por el empleador; b) era deber del señor González realizar verificaciones sobre la autenticidad de los soportes que validaba y así quedó sentado en la contestación de la demanda, los documentos obrantes en el expediente y los testimonios rendidos en juicio a su favor, los cuales evidencian que, por la naturaleza del cargo y el contexto operativo del área debía ser realizados por el promotor de la litis. Lo anterior lo aceptó la parte activa durante la diligencia de descargos y en el interrogatorio de parte. Por tanto, no resulta aceptable limitar el análisis del incumplimiento a la existencia o no de una orden escrita específica sobre el uso de las plataformas mencionadas; c) el señor González Pacheco contaba con amplia experiencia en la entidad, conocía los procedimientos internos y, como se indicó, no se trataba de un aprendiz en proceso de formación, sino de un funcionario con funciones críticas dentro del flujo operativo del banco, d) el juzgado otorgó plena credibilidad a los testimonios de dos testigos presentados por la parte actora, quienes también han entablado procesos contra el Banco y cuyas declaraciones fueron coincidentes, presumiblemente por la existencia de intereses comunes. Esta situación fue advertida desde el inicio del proceso, mediante la tacha de testigos, sin que se haya realizado un análisis objetivo de su interés directo en los resultados del litigio, e) el actor omitió deberes fundamentales de control y verificación, contenidos en el Código de Ética y el reglamento interno de trabajo, los cuales hacen parte del bloque normativo que rige la relación laboral, especialmente en una entidad financiera como el Banco de Bogotá, sujeta a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, f) no se trataba de atribuir la comisión del fraude al señor González, sino de resaltar que su conducta negligente al no cumplir con las verificaciones exigidas contribuyó directamente a que se materializaran los hechos que generaron una pérdida significativa para la entidad, lo cual se encuentra debidamente acreditado. La omisión en la aplicación de los controles exigidos constituye una falta disciplinaria grave que justifica la decisión adoptada por la empleadora.

iii). Aplicación errónea de la convención colectiva

Finalmente, y en subsidio de lo anterior, solicitó que en caso de mantenerse la declaratoria de terminación sin justa causa, se modifique la condena en cuanto a la liquidación de la misma, aplicando lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y no el artículo 4° de la Convención Colectiva de trabajo de

1991-1993, pues el demandante no era beneficiario de dicha convención, porque solamente aplicaba en su momento, tal como se explicó detalladamente en la contestación de la demanda, a cuyos argumentos expresamente se remite.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandada ratificó y amplió los argumentos para que se absuelva de la indemnización por despido injusto.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Procede la Sala a analizar *i)* si se equivocó el juez de primera instancia al encontrar acreditada una falta grave para el despido del señor Darwin Javier González Pacheco, o si por el contrario, el Banco de Bogotá no logró demostrar la causal grave endilgada al promotor del litigio.

En caso de confirmarse la indemnización por despido, *ii)* si operó el fenómeno jurídico de la prescripción y, *iii)* si la indemnización no se debió liquidar conforme al artículo 4 de Convención Colectiva 1991-1993.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Se encuentra acreditado en el proceso y no fue objeto de discusión entre las partes: *i)* la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 27 de marzo de 2008 hasta el 1° de marzo de 2016 (f. 2 a 5 archivo 2- C01, f 68 archivo 5 C01), *ii)* el último cargo desempeñado por el actor de Oficial II-Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos y, *iii)* el último salario devengado y, *iii)* que la terminación del contrato de trabajo provino del empleador alegando justa causa.

1. Del despido sin justa causa

De vieja data jurisprudencialmente se ha considerado que para que se cause la indemnización por despido injusto resulta necesario que el reclamante pruebe la existencia del despido y el dador del empleo que obedeció a una justa causa, pues, de no ser así, deberá cancelarla a favor del empleado (CSJ SL611-2022, CSJ SL2738-2023 y CSJ SL 3068-2023). Así pues, no basta la sola afirmación del accionante, pues le incumbe la carga de acreditar el hecho del despido.

Como lo planteado por el empleador en la carta de terminación del contrato de trabajo, es la constitución de una falta grave, de acuerdo con la jurisprudencia actual de la CST Sala Casación Laboral, el juez es el encargado de si los hechos señalados como graves tienen esa identidad. Así quedó sentado en la sentencia SL2857-2023:

“Para los fines del presente recurso, resulta procedente recordar que las posibilidades que justifican un despido con justa causa, es en principio, que el trabajador vulnere alguna de las obligaciones y prohibiciones especiales determinadas en la ley, o en segundo orden, que incurra en una de las faltas graves calificadas como tal en los instrumentos que rigen a las partes.

La gravedad de una falta deviene, por lo general, de la naturaleza intrínseca del hecho, o de su reiteración, que como bien se mencionó, al patrono le está permitido definir las en el reglamento interno para efectos de despedir con justicia al servidor que en ellas incurre, circunstancia que, por sí sola, no puede tenerse como lesiva de los intereses del asalariado, en tanto se convierte en un elemento que lo obliga a extremar su prudencia en el desempeño del cargo, pues de antemano sabe que su comportamiento, calificado como grave, puede conllevar la finalización del vínculo. Es por ello, que cualquier incumplimiento del contrato por parte del empleado no es causa de despido, salvo que así lo haya dispuesto el patrono en el reglamento interno.

En ese orden, y en virtud del deber de lealtad y sujeción al principio de buena fe, presentes en las relaciones de trabajo, en las que prima el respeto y los actos ligados de transparencia, es que las cláusulas o normas que sirvan al despido justificado deben, en principio, evitar situaciones genéricas, oscuras e imprecisas, entendidas, según la RAE como «común a varias especies», «falto de claridad», y «no preciso, vago e indefinido», en su orden, puesto que con ellas lo que se busca es, precisamente, gestar el móvil para agotar el nexo laboral.

(...)

Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de

la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.”

1.2 caso concreto.

La parte actora persigue la indemnización por despido injusto, al considerar que las causas de la terminación de su vínculo laboral no se configuraron, como quiera que se endilgó el incumplimiento de procedimientos en su cargo de Oficial II supervisión y Control de Cajeros que no fueron socializados ni entregados al asumir el cargo, y a pesar de ello, el presunto incumplimiento de dichos procesos fue el sustento para la terminación de su contrato de trabajo.

El Baco de Bogotá se opone a la pretensión del actor al considerar que este incumplió con sus deberes contractuales al realizar un manejo inadecuado de sus funciones como Supervisor de las operaciones del auxiliar, lo que conllevó a las pérdidas económicas del Banco.

La juez de primera instancia procedió a condenar a la entidad demandada a la indemnización por despido sin justa causa, al considerar que el convocante fue desvinculado con fundamento en la supuesta omisión de validar, a través de los aplicativos CRM y ONBASE, la identidad de los titulares de las cuentas a las cuales autorizaba reintegros de los dineros mediante planillas de ajuste. No obstante, tras valorar el material probatorio allegado, no se encontraba acreditada la existencia de una obligación expresa y exigible para el trabajador de efectuar dicha validación, ni en el manual de funciones, ni en los reglamentos internos, ni en los protocolos operativos entregados por el Banco.

No ofrece controversia el hecho del despido, así está probado con la carta de terminación del contrato de fecha 1° de marzo de 2016, en la que se expuso como razones para dar finalizado el vínculo laboral las siguientes (fº. 24 y 25 archivo 02 C01):

“Por medio de la presente, me permito informarle que luego del análisis de las explicaciones suministradas por usted a los hechos que le fueron precisados en nuestra comunicación del día 05 de febrero de 2016, las cuales fueron presentadas en la diligencia de descargos realizada el día 11 de febrero de los corrientes, en la cual el Banco de Bogotá le permitió expresar sus razones en el ejercicio de su legítimo derecho de defensa y debido proceso, se pudo determinar que usted en el ejercicio de sus funciones como Oficial II, Servicios Electrónicos en el Departamento de Operaciones, incurrió en faltas graves de acuerdo a los siguientes hechos:

1. Usted en el periodo del 21 de diciembre de 2015 al 19 de enero de 2016, dentro del proceso de verificación que está asignado a su cargo, con su firma y sello dio como válidas 29 planillas de ajuste de canales por la suma de \$129.908.000,00 m/cte, las cuales correspondían a transacciones fraudulentas. En la diligencia de descargos usted acepta que venía desempeñando las funciones de Oficial II desde el 21 de diciembre de 2015, cuando Diana María Acosta fue trasladada a otra área. Adicionalmente, acepta que dentro de sus funciones se encontraba la de validar los ajustes de cajeros electrónicos. Acepta que verificaba las operaciones contra soportes físicos que le presentaba el funcionario Juan Andrés Fajardo, quien realizó el fraude, y no verificaba si el titular del reclamo correspondía o no con la cuenta a abonar, cuando su función como verificador de operaciones era precisamente revisar que el dinero se abonara a quien estaba realizando el reclamo de la supuesta transacción, para lo cual se le suministraban los medios necesarios tales como CRM y ONBASE, quedando probada la falta.
2. Igualmente se identificó que usted no hizo uso de las herramientas de consulta CRM y OnBase, asignadas a su cargo para identificar la legalidad de las operaciones diligenciadas en las planillas de ajuste, lo que podía haber identificado las transacciones fraudulentas. En la diligencia de descargos usted trata de justificar esta falta argumentando que no estaban definidas en los aplicativos antes específicamente detallado qué debía revisar la transacción en los aplicativos antes mencionados, sin embargo, sí se encontraban en sus funciones de verificación las transacciones a aplicar, lo que implicaba revisar que el titular del reclamo y la cuenta a abonar fueran el mismo y para ello se le suministraron los medios necesarios tales como CRM y ONBASE y además, el volumen de estas operaciones no era muy alto como para justificar que no pudiera realizar la debida verificación de la operación. Por lo anterior, queda probada la falta.
3. Así mismo, de acuerdo a la diligencia de descargos realizada quedó probado que usted no leyó los correos electrónicos remitidos por la Gerencia de Soporte Postventa, donde le informaban los datos reales de la reclamación del cliente, pues para el proceso de verificación se apoyó en copias de correos adulterados. Si usted hubiera comparado los correos electrónicos que le llegaban de la Gerencia de Soporte Postventa, se hubiera dado cuenta que los físicos contra los que usted comparaba las operaciones eran distintos y hubiera podido evitar el fraude que se realizó, lo que denota falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones como verificador, teniendo todos los medios para haber detectado el fraude.

En virtud de lo anterior, se evidencia una actuación irregular de su parte, toda vez que usted no realizó la verificación debida de acuerdo a las funciones de su cargo, incumpliendo de esta forma sus obligaciones, ya que permitió el abono de dinero a cuentas distintas a las que realmente se encontraban en los reclamos que enviaba el área de Postventa, generando una pérdida de recursos del Banco por una suma de \$129.908.000,00 pesos m/cte, que se hubiera podido evitar si usted realmente hubiera realizado la verificación de los titulares de las cuentas a las que estaba abonando el dinero.

Por lo anterior, el Banco ha decidido terminar su contrato de trabajo de manera unilateral y por justa causa a partir de la terminación de la jornada del día 1° de marzo de 2016, teniendo en cuenta que las faltas mencionadas no justifican su actitud y prueban que usted con su conducta vulneró lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo: artículos 75, literales e) y g); 76 numerales 1, 2, 6 y 11; 77 numerales 1, 3, 10 y 15; 87 numerales 11, 14 y 49; 102 literal f, numerales 2 y 5; y así como a los artículos 55, 56, 58, 60 y 62 literal a numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 7° del

Decreto 2351 de 1965). Igualmente, nos referimos a las demás normas legales, reglamentarias y contractuales conexas y complementarias con las anteriores”.

De la carta de terminación del contrato, se colige en síntesis que los hechos que dieron origen al despido lo fueron *i)* haber validado 29 planillas de ajustes de canales por la suma de \$129'908.000 a pesar de corresponder a transacciones fraudulentas, sin verificar que el titular del reclamo coincidiera con la cuenta a abonar, *ii)* pese a tener asignadas las herramientas CRM y ONBASE para verificar la legalidad de las transacciones, el trabajador no las utilizó, lo que impidió detectar las inconsistencias y facilitó la ejecución del fraude y, *iii)* el trabajador no leyó los correos oficiales enviados por la Gerencia de Soporte Postventa, donde se indicaban los datos reales de los reclamos, y en su lugar verificó las transacciones contra copias adulteradas de esos correos. De haber comparado adecuadamente ambos, habría detectado el fraude. Esta conducta evidencia una grave falta de diligencia funcional, teniendo todos los medios a su disposición para haber impedido la defraudación.

Contrato de trabajo suscrito entre las partes, en cuya cláusula octava se consagró lo siguiente (f. 2 a 5 archivo 2 C01):

OCTAVA. – Además de las causales establecidas en la Ley, constituyen justas causas para dar por terminado este contrato, por parte de EL EMPLEADOR, sin lugar al pago de indemnización alguna a favor de EL EMPLEADO, las siguientes faltas que cometiere EL EMPLEADO y que las partes califican, expresamente, como faltas graves:

PARA TODOS LOS EMPLEADOS:

5.Cualquier falta u omisión, así sea en materia leve, de manera dolosa o culposa, respecto al cumplimiento de las obligaciones que le trata la Cláusula Sexta de este contrato;

Y el artículo SEXTO del acuerdo laboral dispone: *“EL EMPLEADO será responsable de todos los dineros, efectos de comercio, valores, recursos informáticos, documentos e información que reciba, tenga en su poder o maneje por razón de sus funciones, sin poder disponer de ellos en su beneficio o en beneficio de terceros, y deberá rendir estricta cuenta de ellos y de su manejo a EL EMPLEADOR, de acuerdo con los sistemas y procedimientos que EL EMPLEADOR tiene establecidos o establezca sobre el particular”.*

El Reglamento Interno de Trabajo del Banco de Bogotá, establece las siguientes cláusulas señaladas en la carta de terminación del contrato (f. 133 a 190 archivo 19 C02):

“Artículo 75. Los trabajadores tienen como deberes generales los siguientes:

e) Ejecutar los trabajos que se les confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible.

g) Ser verídico en todo caso”

“Artículo 76.- Son obligaciones especiales del trabajador:

1) Prestar sus servicios de manera personal, cuidadosa y diligente en el lugar y condiciones acordadas.

2) Ejecutar personalmente el trabajo propio de su cargo; observar los preceptos de los Reglamentos, Manuales, Circulares, etc., del Banco, y, en general, acatar y cumplir las órdenes disciplinarias e instrucciones que de modo particular le imparta el representante de la Empresa o los empleados que hagan sus veces, según el orden jerárquico establecido.

6) Comunicar oportunamente a su respectivo superior las observaciones necesarias para evitar daños y perjuicios a los intereses de la Empresa o de su personal.

11) Cumplir fielmente las disposiciones del presente Reglamento de Trabajo aprobado por las Autoridades del ramo, así como las demás normas que resulten de la naturaleza del contrato o que estén previstas en las disposiciones legales.

Artículo 77 Son también obligaciones del trabajador:

1) Dar pleno rendimiento en el desempeño de sus labores y laborar de manera efectiva la jornada reglamentaria.

3) Someterse a todas las medidas de control que establezca la Empresa a fin de obtener la puntual asistencia general y para evitar o descubrir maniobras indebidas que pueda efectuar algún trabajador.

10) Someterse a los controles indicados por la Empresa, en la forma, día y hora que ella señale, para evitar sustracciones u otras irregularidades.

15) Evitar cualquier acción u omisión que pueda conducir a cualquier persona o entidad a formular reparos ante la Empresa por la conducta y el cumplimiento del trabajador.

Artículo 87.- Prohibiciones a los trabajadores

11) Aprovecharse, con beneficio propio o ajeno, de los estudios, descubrimientos, inventos, informaciones o mejoras hechas por el trabajador, o con intervención de él, durante la vigencia del contrato de trabajo, y que tengan relación con las labores o funciones que aquí desempeña.

14) Efectuar defectuosamente el trabajo.

49) – Las demás que resulten de la naturaleza misma del trabajo confiado, del contrato, de las disposiciones legales, de este mismo Reglamento y de los diversos Estatutos y normas de la Empresa.

Artículo 102. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

1) Por parte del Patrono:

9 – Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en Pactos o Convenciones Colectivas, Fallos Arbitrales, Contratos individuales o Reglamentos.

(...)

También constituyen faltas graves, y por tanto, son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del Patrono, las siguientes faltas que cometan los empleados:

2) Cualquier acto grave de negligencia, descuido u omisión en que incurra el empleado en el ejercicio de las funciones propias de su cargo; tal como dejar abierta la bóveda de caudales o de valores; dejar conocer las claves de giros o de las cajas fuertes puestas bajo su responsabilidad, etc.

5) Cualquier falta u omisión en el manejo de los dineros, efectos de comercio y valores que el empleado reciba, tenga en su poder o maneje en su labor; o que el empleado disponga de ellos en su propio beneficio o en el de terceros; o que no rinda cuenta del manejo de tales dineros, valores o efectos de comercio.

Para efectos de verificar si las conductas endilgadas al trabajador ocurrieron y dan lugar a la justeza del despido se allegaron como pruebas:

Certificación sobre el sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación de Terrorismo – SARLAFT- de junio de 2017, suscrito por el Oficial de Cumplimiento del Banco de Bogotá, en el cual consta los riesgos, políticas y etapas adoptadas por la entidad en la prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo, sin que en la misma se adviertan funciones propias del cargo del actor o los procedimientos que se debían seguir para el desempeño de sus actividades laborales (f. 33 a 54 archivo 19 C02)

Documento denominado “Política Conciliación Operaciones Realizadas en Canales Electrónicos” Versión 2, del 7 de agosto de 2014, en el que se describió como Objetivo del mismo “*Describir el proceso de conciliación de las transacciones realizadas a través de canales electrónicos por medio de la aplicación de CONCILIA, que orienten al usuario a garantizar la calidad y oportunidad en la información*”. Y se describieron entre otras las siguientes clausulas:

“3.1 Definición proceso de conciliación

El proceso de Conciliación de operaciones electrónicas consiste en realizar cruces de información de las transacciones que se generan a través de los diferentes canales que posee el Banco, de un determinado producto. El cruce de esta información se realiza entre dos o más fuentes generadas por los aplicativos transaccionales ya sean propias del Banco y/o de entes externos.

3.2 Objetivos del Proceso de Conciliación de Operaciones Electrónicas

3.2.1 General

Garantizar la calidad y oportunidad en la información que orienten al usuario en la Planeación, coordinación y supervisión de los procesos ejecutados en el Área de Operaciones Servicios Electrónicos.

3.2.2 Específicos

- Proporcionar a las áreas Operativas del Banco un sistema que le permita realizar el proceso de conciliación en forma automática, y detectar aquellas diferencias originadas por inconsistencias transaccionales en los diferentes canales y donde intervienen entes externos que actúan como enrutadores o intermediarios de la información.
- Brindar información para realizar oportunamente el cuadre contable, controlando las diferencias que se presentan entre el Banco y la Redes Externas.
- Administrar adecuadamente las diferencias presentadas en las transacciones realizadas con los diferentes medios de pago (Ej: Tarjeta débito y Crédito) que se compensan con aplicaciones y entes internos o externos ATH y optimizar el proceso de cuadre para ajustes a las cuentas de ahorros y corrientes de los clientes.

3.3 Conciliación de Operaciones Electrónicas en CONCILIA

Concilia es el sistema destinado para realizar los procesos de cruce de información de manera centralizada, el cual fue desarrollado bajo el cumplimiento de los procedimientos, políticas y normatividad actuales, de tal manera que se brinde un servicio eficaz y oportuno a clientes, oficinas, y demás entidades relacionadas con la gestión.

Igualmente se describe que, en las “Operaciones Realizadas en Zonas de Auto servicio” el inicio del proceso consiste en “Consultar en el aplicativo concilia el resultado del cruce de operaciones informadas por los cajeros multifuncionales versus la información reportada por el Banco a través de ODS” y como fin del proceso: “Realizar ajuste de operaciones en el aplicativo concilia de acuerdo al análisis realizado respecto a transacciones inconsistentes”. Y en otros procesos como el de “Operaciones Realizadas en Corresponsales Bancarios” se describe como trámite correspondiente: consultar en ONBASE la información de los traslados de saldos a cuentas corresponsales en el archivo TSORIGEN y enviar correo electrónico al cliente corresponsal bancario informando el ajuste realizado en la conciliación, así mismo en “Retiro Cajero Automático Autorizador el Banco” se estableció como inicio del proceso consultar e imprimir OnBase los listados necesarios para realizar la conciliación y como fin del mismo, autorizar la

contabilidad generada por el auxiliar de operaciones. Al efecto se ilustra lo expuesto en el referido documento (f. 55 a 69 archivo 19 C02):

Inicio del proceso: <u>Cajeros Automáticos Propios</u> • Consultar en el aplicativo UNICO la información del dinero dispensado en los cajeros automáticos. <u>Retiro Cajero Automático como Autorizador el Banco</u> • Consultar e imprimir por OnBase los listados necesarios para realizar la conciliación <u>Servicios Públicos Medios Electrónicos</u> • Consultar en el aplicativo UNICO los pagos de	Fin del proceso: <u>Cajeros Automáticos Propios</u> • Ingresar la información en la macro "Cruce Final" y ejecutar la macro • Autorizar la contabilidad generada por el Auxil' de Operaciones <u>Retiro Cajero Automático como Autorizador el Banco</u> • Autorizar la contabilidad generada por el Auxiliar de Operaciones
Servicios Públicos <u>Devolución AVAL</u> • Recibir Correo electrónico del Auxiliar de Operaciones Contabilidad con el reporte de las transacciones recibidas como enviadas <u>Transferencias AVAL</u> Recibir del Auxiliar de Operaciones Contabilidad el archivo con los pagos efectuados vía SEBRA <u>ACH-CENIT-PSE:</u> • Recibir correo electrónico del Auxiliar de Operaciones Control Cedec con la información <u>Transacciones AVAL en Oficinas</u> • Recibir correo electrónico del Auxiliar de Operaciones Control Cedec-Cenit con la información (Cartas AVAL Neteo) <u>Operaciones Realizadas en Corresponsales Bancarios:</u> • Consultar en ONBASE la información de los traslados electrónicos de Saldos a cuentas corresponsales en el archivo TSORIGEN. <u>Operaciones Realizadas con Tarjeta Débito (Compras Nacionales, Compras y Retiros Internacionales):</u> • Consultar e imprimir el saldo del renglón 259595104048 de transacciones de Tarjeta Débito <u>Operaciones Realizadas en Zonas de autoservicio:</u> • Consultar en el aplicativo concilia el resultado el resultado del crece de operaciones informadas por los cajeros multifuncionales versus la información reportada por el Banco a través de ODS.	Servicios Públicos Medios Electrónicos • En el aplicativo Canales realizar la captura de la nota abono a canales <u>Devolución AVAL</u> • Autorizar la contabilidad generada por el Auxiliar de Operaciones <u>Transferencias AVAL</u> • Enviar correo electrónico a cada Banco informando la inconsistencia y el ajuste realizado <u>ACH-CENIT-PSE:</u> • Firmar y entregar al Oficial III la impresión de la nota y los soportes (ARC , ACH) <u>Transacciones AVAL en Oficinas:</u> • Firmar y entregar al Oficial III la impresión la nota ajuste junto con los soportes donde se estableció la diferencia para su revisión y firma <u>Operaciones Realizadas en Corresponsales Bancarios:</u> • Enviar correo electrónico al cliente corresponsal bancario informando el ajuste realizado en la conciliación. <u>Operaciones Realizadas con Tarjeta Débito (Compras Nacionales, Compras y Retiros Internacionales):</u> • Enviar correo electrónico al Oficial III Control y Supervisión el archivo de cuenta nacional con los ajustes reflejados en la conciliación <u>Operaciones Realizadas en Zonas de autoservicio:</u> • Realizar ajuste de operaciones en el aplicativo concilia de acuerdo al análisis realizado respecto a transacciones inconsistentes.

Herramientas tecnológicas: • Concilia • Canales • Fast Card • ATH- Único • Portal de Productividad Empresarial • Portal ACH – CENIT – PSE • CRM • LAC • Onbase • ARC (Administración Relaciones Contables) • Excel • CUD (Sistema de Cuentas de Depósito) • Correo Electrónico	Documentos relacionados con el proceso: • Manual de Funciones • Código de Ética y Conducta • DBG Código del Buen Gobierno • SAR_MAN_001 Manual SARO • SAF_MAN_001 Manual de Procedimientos del Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo • SAC_MAN_001 Manual del Sistema de Atención al Consumidor Financiero

Acta de entrega del 1° de junio de 2015 por el cual el empleado Darwin Javier González hace entrega del cargo de Auxiliar de Operaciones Conciliación Hall Bancario al señor Juan Andrés Fajardo Valero, dentro del cual se detallan las funciones (f. 56 a 58 archivo 2 C01).

Acta del 2 de junio de 2015 a través del cual el empleado Giovanny Camargo le entrega a Darwin González el cargo de Auxiliar de Operaciones I- Transfer Aval, en donde se describen los objetivos del cargo, funciones y le entregaron los aplicativos del puesto: Office, CRM, LAC, Extra, correo electrónico, Onbase, ARC y CONCILIA (f. 61 a 66 archivo 2 C01)

Acta del 24 de julio de 2015 por el cual Darwin Javier González hace entrega a Giovanny Camargo del cargo de Auxiliar de operaciones I – Transfer, desempeñadas del 1° de junio de 2015 al 24 de julio de 2015 con la entrega de los aplicativos Office, CRM, LAC, Extra, correo electrónico, Onbase, ARC y CONCILIA (F. 68 a 64 archivo 2 C01)

Acta de entrega del 21 de agosto de 2015, funcionario que entrega Andrea Lozano y quien recibe Darwin González, el cargo de Oficial Corresponsales Conciliación y Cuadros Operación Servicios Electrónicos en donde se relacionan el estado de las operaciones y las actividades pendientes, sin que se mencione objetivos o funciones del cargo (f. 75 a 79 archivo 02 C01).

Documento denominado “DIVISIÓN DE SISTEMAS Y OPERACIONES DIRECCIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS DEPARTAMENTO DE OPERACIONES - Operaciones Electrónicas OFICIAL II (Supervisión y Control Cajeros electrónicos) categoría VII,

Depende de: Jefe Operaciones Electrónicas”, por medio del cual se describe como Objetivo del **Cargo de Oficial II las de:** “ *Coordinar y supervisar la realización del cuadro de los cajeros ATM, Hall Bancario, Transfer AVAL y compras Tarjeta Débito, controlando que se realicen oportunamente de acuerdo con el comportamiento de los cajeros en los diferentes ciclos*” - Verificar las causales de los sobrantes y faltantes que se presentan en los de Cajeros ATM, Hall Bancario, Transfer AVAL y compras Tarjeta Débito con el propósito de identificar errores técnicos (en el cajero ATM o en el autorizador) y operativos y generar propuestas que conduzcan a reducir posibles reclamaciones de los clientes por problemas en los cajeros corrigiendo definitivamente las causales de los mismo y - representar al Banco ante ATH para realizar las negociaciones requeridas para la solución definitiva de los casos”. Como funciones específicas del cargo se establecieron entre otras: - Realizar el cuadro de cajeros satélites , verificar archivo conciliación 179 con base de datos de cajeros, verificar, reportar y solucionar inconsistencias (aplicativo ATH) del trámite de reclamos de cajeros automáticos, validar los ajustes de tres puntas y conciliación 179 enviados por el auxiliar para que se realicen los abonos por cuneta nacional para su respectivo reintegro de la transacción devolución de la comisión y GMF, revisar conciliación de Zonas de autoservicio y Transfer. Igualmente, se establecieron como funciones relacionadas con el Código de Ética las siguientes:

- Mantenerse informado de las normas establecidas en el Código de Ética y sus diferentes actualizaciones, manteniendo una actitud de confiabilidad y lealtad con el Banco, obrando dentro de los estándares éticos y la responsabilidad que corresponde a un funcionario bancario.
- Mantenerse informado de las normas establecidas en el Manual de Procedimientos SARLAFT y sus diferentes actualizaciones con el fin de dar cumplimiento a las normas en materia de administración de riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (LA/FT).
- Conocer las políticas que el Banco ha dispuesto para prevenir casos de conflicto de intereses.
- Comportarse de tal forma que los intereses personales, directos o indirectos, no se encuentren en oposición con los del Banco, e interfieran con los deberes que le corresponde, o lo lleven a actuar en su desempeño por motivaciones diferentes al recto y real cumplimiento de sus responsabilidades.

- Informar al Jefe Inmediato de manera oportuna las inquietudes o señales de alerta detectadas que le susciten las operaciones que, por razón de su oficio, está tramitando, de acuerdo con lo enunciado en el manual de SARLAFT.

Igualmente, se indica en el mencionado documento en el acápite de “APLICATIVOS Y RECURSOS INFORMATICOS PARA EL DESARROLLO DE SUS FUNCIONES” que el Banco de Bogotá facilita los recursos informáticos a sus funcionarios exclusivamente para el desempeño de sus labores asociadas a su cargo, que el funcionario se hace responsable de forma exclusiva sobre la autoría y confidencialidad de las consultas, modificaciones o eliminación de información que se realice utilizando los aplicativos y otros recursos informáticos, igualmente, que la entidad bancaria mantendría registros actualizados de las operaciones realizadas por cada funcionario autorizado a través de los aplicativos y otros recursos informáticos. (f. 26 a 32 archivo 19 C02).

Comunicación del 29 de enero de 2016 del Analista de Departamento de Seguridad del Banco de Bogotá dirigido al Dr. Sixto Vargas Moreno- Jefe Departamento de Seguridad bajo la referencia “Desviación de dinero perpetuada por ex colaborador Andrés Fajardo Valero del Área Operativa de Servicios Electrónicos (940), por medio del cual se relata que el 21 de enero de 2016, se tuvo conocimiento que el mencionado trabajador en su calidad de auxiliar de Operaciones del Área Operativa de Servicios Electrónicos aprovechándose de la confianza otorgada por el Banco, en ejercicio de sus funciones realizó de manera irregular 109 abonos de dineros a su cuenta personal, la de su compañera permanente y otros clientes del banco por un valor total conocido de \$335.433.000 efectuadas en el periodo de agosto de 2015 a enero de 2016, soportándolas con documentos adulterados como supuestos reclamos por consignaciones o pagos de tarjetas de crédito en efectivo no abonados, realizadas en máquinas multifuncionales, ubicadas en los kioscos de servicios bancarios, y se describió el proceso adelantado en la investigación (f. 16 a 19 archivo 32 C01):

- se realizó la verificación de la transacción 530 (abono ajuste retiro en cajero automático ATH), durante el último año, confirmando la realización fraudulenta de 109 abonos a diferentes cuentas corrientes y de ahorros por un valor total de \$355,433,000.00, durante el periodo de agosto de 2015 hasta enero de 2016, según relación adjunta:

	Tipo Cta	Cta	No Tx	Vr Tx	Cliente	Identif
1	AH	052187986	1	2,000,000	VELASQUEZ SALAMANCA,JENNIFER	1026259247
2	AH	450102645	1	2,500,000	SIERRA RODRIGUEZ,FLOR JOHANNA	52365356
3	AH	125231373	1	3,150,000	MUNOZ COLORADO,FLOR DE MARIA	33129199
4	AH	198239956	1	3,950,000	SABOGAL DIAZ,WILMAR SNEYDER	17423262
5	CC	044256527	3	4,564,000	SANCHEZ PARDO,CESAR RENE	79787947
6	AH	025103425	5	11,985,000	RINCON ANDRADE,ANYI MARCELA	1022379325
7	CC	290236397	6	6,551,000	RUEDA PINEDA,JONATAN HAROL	1088301652
8	CC	035050376	7	17,687,000	VASQUEZ BERNARDEZ VLADIMIR	79424372
9	AH	092803170	8	29,150,000	COLMENARES GUEVARA,KATHERINE	-1016055504
10	AH	052264074	10	32,807,000	ORJUELA LOPERA,ANNY ALFONSINA	1020713318
11	AH	441531951	25	71,054,000	FAJARDO VALERO,JUAN ANDRES	80203779
12	AH	033950601	41	170,035,000	GARZON ALFONSO,JEFFERSON JOHANN	1014181127
				355,433,000		

- Para la realización de los abonos irregulares el ex funcionario JUAN ANDRÉS FAJARDO VALERO, efectuó modificación de correos electrónicos que le reportaban supuestas reclamaciones de clientes, junto con modificación de la tira de auditoría que evidenciaba la supuesta diferencia en consignación del cliente, posteriormente elaboraba planilla de ajuste adjuntando soportes adulterados y los entregaba al oficial de verificación para continuar con el proceso de captura en canales de los abonos a las cuentas corrientes y de ahorros solicitadas por él.
- Se solicitó al área de Posventa verificar si los números de cédula de los titulares de las cuentas a las cuales se les realizaron abonos, cruzaban contra reclamos realizados por diferencias en las máquinas multifuncionales, cuya respuesta textual fue: “Después de hacer una detallada verificación, se evidencia que ninguna de las cédulas relacionadas tienen reclamación alguna en multifuncionales del banco, por tal motivo no existen soportes ni correos de posibles reclamaciones”.
- Con base en las validaciones realizadas a la transacción 530, con la cual se realizan los ajustes por diferencias en consignaciones de efectivo en las máquinas multifuncionales, se evidenció que el señor JUAN ANDRÉS FAJARDO VALERO **mediante correos y soportes manipulados se apoderó de los dineros indicados, abonando la suma de \$71.054.000 a su cuenta personal, \$32.807.000 a la cuenta personal de su compañera permanente y el valor restante \$224.572.000, a cuentas de ahorros y corrientes de clientes del banco**, sobre los cuales indagado uno de ellos a quien le abonaron \$170.000.000, indicó haber sido contactado a través de su página web por el señor JUAN ANDRÉS FAJARDO VALERO, quien le ha solicitado la venta de celulares, tabletas y televisores, cuyas mercancías despacharon en la medida en que le abonaban los dineros, incluso que en algunas ocasiones el señor JUAN ANDRÉS FAJARDO VALERO le abonó más dinero del correspondiente al supuesto pedido indicándole que el restante lo dejara disponible para un próximo pedido.
- Bajo su autorización se logró recuperar saldos existentes en las dos cuentas destino de JUAN ANDRÉS FAJARDO VALERO y de su compañera permanente MERY ALFONSINA ORJUELA LOEPERA por la suma total de \$7.757.501.94. De las demás cuentas destino de clientes, se congeló la suma de \$25.729.870.95.
- Se identificó como circunstancia facilitadora de la conducta fraudulenta, que la justificación del reclamo se documentaba en un correo electrónico que podía ser modificado, en la omisión de comparación del valor reclamado contra la tira de auditoría que produce la transportadora de valores que recauda los dineros depositados en estas máquinas y una deficiente revisión de la legalidad y normalidad de estos abonos, que se reiteraban para una misma cuenta y

superaban en algunos casos el valor máximo de \$2.500.000.00, que se puede depositar o pagar por este medio.

DILIGENCIAS ADELANTADAS

✓ Revisión integral de las reclamaciones presentadas durante el último año, relacionadas con consignaciones y pagos efectuados en máquina multifuncional, confirmando el valor de la defraudación indicado en precedencia.

✓ Entrevista personal al Auxiliar de Operaciones Juan Andrés Fajardo Valero, quien confesó y reconoció su autoría en la defraudación, haber abonado a su cuenta personal la suma de \$71.054.000.00, elaborando una comunicación de renuncia a su cargo.

✓ Entrevista personal a Anny Alfonsina Orjuela Lopera, auxiliar de operaciones del proceso de canje y compañera permanente de Juan Andrés Fajardo Valero, quien indicó que su compañero le había manifestado que le abonaría dineros producto de ventas de celulares, no obstante manifestó que había confiado el manejo de su tarjeta y cuenta a su señora madre, quien era la que realizaba el retiro de estos dineros, cuya cuantía ascendió a la suma de \$32.807.000.00.

✓ Igualmente, se realizó entrevista a la auxiliar de Operaciones del Centro de Efectivo Dennis Lizeth Pardo Onofre, encargada de llevar el control de dineros sobrantes de las máquinas multifuncionales, para constatar la existencia del valor reclamado, quien reconoció haber omitido el procedimiento ordenado por el Banco, de hacerlo con base en la tira de auditoría suministrada por la transportadora de valores, y haberlo realizado con base en una información modificada que le enviaba Juan Andrés Fajardo Valero, sin comunicarlo a sus superiores.

✓ En coordinación con Recursos Humanos, se ha adelantado la formalización de la renuncia de Juan Andrés Fajardo Valero, y se adelanta el proceso disciplinario sobre Anny Alfonsina Orjuela Lopera y Dennis Lizeth Pardo Onofre.

✓ Se formuló denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación en contra de Juan Andrés Fajardo Valero, por el delito de hurto agravado por la confianza, con el fin de obtener sanción penal para los responsables y eventual reparación del daño causado.

✓ La Dirección de Servicios Bancarios, ha implementado una mejora al control de estas operaciones, consistente en que únicamente se atenderán reclamos radicados por SAC en archivo PDF que no permite modificación, y por parte de Recursos Físicos, la revisión de la tirilla recibida de parte de la transportadora de valores.

Con las anteriores observaciones damos traslado del presente caso a la Gerencia Jurídica con el fin de obtener por su conducto la respuesta al cliente e indicaciones de las acciones a tomar por parte del banco”.

Informe Cómputo Forense Asociado al Incidente de Seguridad IM814921 de la Dirección de Tecnología Informática y Calidad Departamento Seguridad Informática del 27 de enero de 2016, documento en donde se consignó lo siguiente (f. 20 a 57 archivo 32 C02):

Descripción del incidente: *“El día viernes 22 de Enero de 2016 se abre un ticket (IM814921) asociado al incidente de seguridad que ocurrió en Operaciones Electrónicas, según información suministrada un funcionario del Banco de Bogotá (Juan Andrés Fajardo Valero – Auxiliar de operaciones) estaba realizando desviaciones de dinero hacia cuentas sospechosas entre ellas la cuenta de ahorros personal del funcionario y la cuenta de ahorros de su pareja, esta desviación la realizaba mediante correos fraudulentos que hacía pasar por reclamaciones legítimas ante una eventualidad en los cajeros Multifuncionales”.*

Alcance investigación DS NLBV-20160205 referencia, Desviación de dinero perpetrada por el excolaborador JUAN ANDRÉS FAJARDO VALERO del área operativo de servicios electrónicos (940), en donde se indica que para el 10 de enero de 2016 se detectó un nuevo evento de fraude por la suma de \$2.061.000 realizado el 1 de octubre de 2015 que tuvo como destino la cuenta de ahorros de Luisa Fernanda Gómez Forero por concepto de transacción 530 (abono ajuste retiro en cajero automático ATH) que correspondió a un pago que realizó Juan Andrés Gajardo Valero por deudas personales documentada en contrato y letra de cambio (f. 4 a 8 archivo 32 C02)

Soportes de procesos de ajustes en la transacción 530 en la zona de autoservicios electrónicos de las transacciones fraudulentas aportadas por el departamento de seguridad (f. 85 a 101 archivo 19 C02).

Citación a diligencia de descargos de fecha 9 de febrero de 2016 del Banco de Bogotá dirigida al demandante, por medio del cual se le informa que conforme a la investigación adelantada por los organismos de Control del banco era posible que en desarrollo de sus funciones como **Oficial II en el Departamento de Operaciones- Banca Electrónica**, se encontrara incurso en conductas calificadas como graves de acuerdo a los siguientes hechos: (f. 6 y 7 archivo 2 C01)

“1. El día 21 de enero de 2016 se evidenció que se estaban realizando operaciones irregulares en el proceso de conciliación de zonas de autoservicio.

2. En el manual de funciones se encuentra lo siguiente: “Revisar Conciliación de Zona de autoservicio y Transfer”. Se encontraron abonos a cuentas con titulares diferentes a los relacionados en los soportes. Las planillas de ajuste de canales cuentan con su firma en el espacio de verificación, lo que deja entender que el proceso de comparación y validación de la transacción capturada no se realizó correctamente, lo que originó la pérdida de recursos del Banco.

Acta de diligencia de descargos llevada a cabo el 11 de febrero de 2016 con la asistencia del demandante Darwin Javier González Pacheco- Oficial II, Diana Melissa Velandia González – Auxiliar de Operaciones II (función secretarial en la diligencia), Carlos Horacio Díaz Martín- jefe Administración Convenios y Operaciones Electrónicas; Jaime Corredor Laverde y Janine Esther Peña Parada, directivos de la organización sindical ACEB; documento que se advierte fue allegado de manera incompleta por la parte actora pues no obran las páginas 3 y 4 de la misma, por lo que, se extrae lo aportado en este plenario la siguientes preguntas y respuestas dadas por el actor relevantes en el proceso (f. 8 a 16 archivo 1):

“Pregunta: ¿Recibió capacitación para el cargo actual?

Respuesta: Sí recibí capacitación. Por Diana María Acosta, que venía desempeñándolo todo y me enseñó cómo debía hacer el proceso diario, proceso que al día de hoy se realiza tal cual la indicación e instrucciones recibidas”.

“Pregunta: Por favor haga un recuento general del proceso de verificación de los que usted interviene para el reintegro de abonos generados por diferencias en el hall bancario.

Respuesta: Quiero comenzar diciendo que mi nombre es Darwin Javier González Pacheco, me identifico con la c.c. 80911645 de la ciudad de Bogotá, y estoy rindiendo estos descargos que fui citado por mi empleador el Banco de Bogotá. Dada la investigación adelantada por el banco sobre el fraude realizado por el señor Juan Andrés Fajardo Valero, en el departamento de operaciones banca electrónica y según la situación que me hicieron entrega donde deducen que yo me encuentro incurso en conductas que son calificadas como faltas graves de acuerdo a los hechos evidenciados el día 21 de enero del 2016, manifiesto lo siguiente:

(...)

Quiero dejar claro en esta diligencia que el cargo de Oficial Supervisión Control y Cajeros Electrónicos me lo entregó la señora Diana María Acosta, persona que venía desempeñándolo y quien fue la encargada de darme la inducción y enseñarme cómo se debía hacer el proceso diario. Trayendo a cabo la pregunta en que intervengo para la revisión de ajustes de las zonas de autoservicio hall bancario, quiero manifestar que según la carta que me fue entregada donde expresan que mi manual de funciones se encuentra "revisar Conciliación de zonas de autoservicio y transfer", declaro que siempre me he regido a mis funciones, las cuales en un comienzo recibí en la inducción del puesto de manera verbal y para las cuales siempre las he desempeñado obrando de buena fe.

Las funciones las comencé a desempeñar desde el día hábil 21 de diciembre del 2015 y en ellas no se describe un procedimiento específico y el detalle de la revisión de la conciliación y los ajustes correspondientes a las zonas de autoservicio el cual me haya sido entregado. Por tal motivo, siempre y desde que inició el proyecto, se ha realizado la validación de las planillas de ajuste de canales contra las impresiones físicas que son suministradas por el auxiliar de zonas de autoservicio (hall bancario). Así las cosas, puedo dar fe que todas las validaciones y revisiones realizadas por mí se hicieron de una manera correcta, comparando que los datos impresos en la planilla elaborada para realizar los abonos corresponden a los mismos datos impresos suministrados por el auxiliar de zonas de autoservicio (hall bancario).

Por lo anterior, donde manifiestan que “el proceso de la comparación y validación de la transacción capturada no se realizó apropiadamente” podría decir que es totalmente falso. También quiero anexar que como exponen en la carta entregada y según fragmento de ella donde dicen que “se encontraron abonos a cuentas con titulares diferentes a los relacionados en los soportes”, me permito decir que esa afirmación también es totalmente falsa debido a que una reclamación de una zona de autoservicio la puede realizar un cliente del banco o cualquier usuario que su intención sea realizar algún tipo de consignación o pago a un tercero. Además dentro de mis funciones nunca me especificaron tampoco, me enseñaron y mucho menos me entregaron por escrito un procedimiento donde dijera que debía validar en algún aplicativo el titular al cual se le debía realizar dicho abono, a lo descrito y manifestado anteriormente sobre mi manual de funciones quiero añadir y dejar como observación que de mi concepto y mi punto de vista personal me parece un acto poco ético por parte del banco hacerme entrega de las funciones impresas correspondientes al cargo oficial II Supervisión y Control Cajeros Electrónicos solo hasta el día 25 de enero del 2016, después de que ya había sucedido el inconveniente del fraude. Las funciones me fueron entregadas a mí y a mis compañeros de banca electrónica el mismo día, con la orden del jefe de convenio aquí presente Carlos Horacio Díaz quien nos manifestó que fueron firmadas con la fecha de entrega del puesto. Y no con la fecha real en la cual nos están suministrando las funciones dicho día era el 25 de enero del 2016. Por otra parte, quiero dejar claro que desde el periodo 29 de mayo del 2015, al día 21 de diciembre del 2015 día hábil en el que comencé a desempeñarme como oficial 2, no tuve contacto en cuestión de funciones ni procedimientos con zonas de autoservicio hall bancario, pues me encontraba desempeñando cargos como Conciliación Transfer Oficial de Corresponsales Bancarios; y tuve mi periodo de vacaciones. Quiero manifestar que esos procesos no tienen relación alguna con zonas de autoservicio. Para corroborar lo dicho, quiero dejar copia de todas mis actas de entrega y recibo del periodo señalado.

Retomando el proceso de verificación de los ajustes de planillas de canales, quiero especificar que mi función era la de validar la planilla física impresa por el auxiliar de zonas de autoservicio contra los correos físicos impresos por el mismo. Para corroborar esa información dejo una muestra de 15 planillas canales cada una con sus respectivos soportes, donde se evidencia que las cuentas impresas en cada planilla corresponden a la misma cuenta impresa en el soporte donde está el valor señalado, también es el mismo impreso en las dos partes tanto planilla como soporte. Mi función únicamente era verificar que el valor, la cuenta y el tipo de cuenta coincidiera con el soporte, y la contrapartida fuera un débito al centro de costos 716 centros de efectivo, quienes eran los encargados de corresponder esos valores.

Pregunta: ¿Dentro de sus actividades en el área de servicios electrónicos realizó en algún momento captura?

Respuesta: No, nunca realicé captura de canales, realizo planillas, más nunca las capturo.

Pregunta: En su comentario anterior cita una evaluación de desempeño ¿quién hizo esa evaluación de desempeño?

Respuesta: Julio Cesar Luna quien ha sido siempre la persona que me realiza la evaluación porque es mi jefe directo”.

(...)

“Respuesta: yo nunca omití nada porque como ya lo manifesté varias veces dentro de mi proceso y mi procedimiento y en lo que me enseñaron nunca se especificó

validar con ningún aplicativo hasta el día de hoy que me lo están mencionando, pero cabe resaltar que no está escrito en ningún lado, que yo esperaría que mis funciones de manera escrita me lo hubiese mencionado.

Pregunta: de acuerdo con su respuesta anterior ¿se podría entender que hasta la fecha usted no ha utilizado CRM ni Onbase para ninguna actividad de verificación y control?

Respuesta: para control y verificación de zonas de autoservicio no porque no está estipulado, mis usuarios de CRM y Onbase se utilizan para mis procesos de elaboración de canales pertenecientes solo a procesos del oficial. Como comentario también quiero dejar que según mis funciones no dicen que debo entrar a consultar y validar en algún aplicativo y me abstengo de incurrir en una falta de seguridad por validar o ingresar a dichos aplicativos que no están dentro de mis funciones ni estipulados que debo hacerlo, ya que por seguridad no debo realizar ningún tipo de consulta si no se me ha ordenado o no se me ha dicho de alguna manera escrita.

Pregunta: en ese orden de ideas y teniendo en cuenta que usted se apega a las funciones del cargo dígame en qué parte le dice que debe consultar CRM y Onbase para la elaboración de canales pertenecientes solo al proceso de oficial.

Respuesta: primero que todo y de acuerdo al procedimiento entregado verbalmente por la señora Diana María Acosta quien era la persona encargada de desempeñar el cargo anteriormente y según sus explicaciones se debía validar como por un ejemplo las cartas recibidas de ATH en CRM para realizar el respectivo abono. (Quiero volver a enunciar que mis funciones escritas me fueron entregadas sólo hasta el día 25 de enero del 2016 por tal razón los procedimientos se han realizado de acuerdo a la inducción que me otorgaron.)

Pregunta: ¿podría uno pensar que para algunas preguntas realizadas usted se apoya en el manual de función escrito y para otro en el procedimiento verbal, según su conveniencia?

Respuesta: no es de acuerdo a mi conveniencia es de acuerdo a la inducción que me entregaron de manera verbal y a las funciones que me entregaron el día 25 de enero del 2016 que se basan en las dos para poder responder sus preguntas con claridad. Sin embargo, reitero que las funciones escritas se me hicieron firmar con la fecha del 27 de enero pero que su listado real el 25 de enero del 2016.

Pregunta: Teniendo en cuenta su experiencia tanto como Auxiliar en el Hall Bancario, así como Oficial II que le permite conocer distintos procesos en el proceso ¿No le parece extraño que los procesos de validación de abonos no requieran la verificación de los datos reales del cliente?

Pregunta: Teniendo en cuenta su experiencia tanto como Auxiliar de hall Bancario, así como Oficial II que le permite conocer integradamente el proceso ¿No le generó sospecha a usted el número de abonos por sumas superiores a \$2.500.000 originados por la multifuncional de Zonas de autoservicio, pues como usted lo conoce este equipo solo recibe como máximo 50 billetes de \$50 mil?

Respuesta: Quiero aclarar que la máquina no solo recibe 50 billetes, según los soportes que ya suministré, de igual forma nunca me pareció extraño ni sospechosos dichos valores ya que en el cargo como oficial reviso ajustes de canales por valores superiores, para lo cual quiero anexar una planilla de canales de ajustes cooperativas, donde el monto mínimo para abono es de \$8.140.000 y el monto máximo es de \$120.610.000 para lo cual ningún tipo de suma para mí fue sospechoso

Pregunta: a pesar de que le pregunto por la multifuncional y usted me responde con cifras de cajeros cooperativos díganos si ¿En un mismo día le han pasado varias veces soportes para ser verificados por usted, que se abonen a una misma cuenta por concepto de zonas de autoservicios?

Respuesta: para hall bancario sí se han pasado ajustes para la misma cuenta al igual que en los demás cargos, vuelvo y traigo a colación la planilla que dejé como soporte si usted evidencia hay 4 y hasta 5 abonos a una misma cuenta.

Pregunta: ¿Por qué usted en el periodo: 21-Dic-15 al 19-Ene-16 dio como válidos 15 reintegros a Jefersson Johann Garzón por una suma total de \$76.195.000, si el número de cuenta de los soportes físicos NO correspondía con lo reportado por la GSPV a su buzón, ni con la información registrada en CRM y OnBase además que cada transacción superaba ampliamente el tope de \$2.500.000?

Respuesta: primero que todo no sé quién es Johann Garzón y los soportes se revisaron y se realizó el abono es porque la planilla de canales coincidía plenamente con los soportes impresos por el auxiliar y como ya lo dije anteriormente, yo no tengo que validar contra ningún aplicativo ni tampoco verificar correo por correo que dichas personas o dichos abonos correspondan nunca me indicaron que debía realizar esa verificación o validación ni en las funciones escritas que me entregaron tardíamente ni en la inducción que me dieron verbalmente.

Pregunta: ¿Es lógico que a un Auxiliar de Operaciones como Juan Andrés Fajardo, a quien usted menciona y le entrega el cargo en el hall bancario, le hagan reintegros de dineros por medio de la solución de Canales?

Respuesta: No es lógico y no sé si se los hacían porque nunca tuve que verificar la cuenta de él ni en ninguna planilla aparecía el nombre del que se le estuviera abonando, cabe resaltar que para firmar la verificación se realiza un proceso en el cual nunca se valida quién es el titular o dónde van dichos recursos, de esa manera se hacía a partir del 21 de diciembre por mí y mucho tiempo atrás por la señora Diana María Acosta quien fue la persona encargada de enseñarme ese proceso. (También quiero anotar que no solo bajo mi revisión salieron planillas de canales del fraude, sino de las personas que realizaron el puesto anteriormente) eso quiere decir que el proceso de verificación tanto el anterior como el actual siempre se ha realizado de la misma manera.

Pregunta: si no es lógico, y a pesar que usted dice que no validó la cuenta 44513195-1 la cual aparece en las planillas de ajustes firmadas por usted ¿Por qué usted en el periodo: 21-Dic-15 al 14-Ene-16 dio como válidos 4 reintegros a Juan Andrés Fajardo Garzón por una suma total de \$17.110.000, si el número de cuenta de los soportes físicos NO correspondía con lo reportado por la GSPV a su buzón, ni con la información registrada en CRM y OnBases, además que cada transacción superaba ampliamente el tope de \$2.500.000?

(...)

“...Respuesta: Quiero dejar claro que si se dio el visto bueno fue porque los soportes coincidían plenamente con la planilla como lo estoy manifestando en este momento y demostrando con evidencias el correo que viene de GSPV canales electrónicos sí corresponde con el mismo valor de la planilla y sí corresponde con la cuenta de la planilla cabe resaltar y nuevamente lo digo que el oficial valida únicamente contra los soportes impresos y entregados por el auxiliar de zonas de autoservicio.

Pregunta: ¿Por qué usted en el periodo 22-Dic-15 al 19-Ene-16 dio como válidos 5 reintegros por una suma total de \$11.985.000, si el número de cuenta de los soportes físicos NO correspondía con lo reportado por la GSPV a su buzón, ni con la información registrada en CRM y OnBASEs, además que cada transacción superaba ampliamente el tope de \$2.500.000?

Respuesta: Como ya lo manifesté se dieron válidos porque los soportes coincidían plenamente con la planilla de ajustes y manifiesto nuevamente que en ningún lado tengo especificado que debo validar contra CRM y OnBase.

Pregunta: ¿Es lógico que a un Auxiliar de Operaciones como Anny Alfonsina Orjuela, le hagan reintegro de dineros por medio de la solución de Canales?

Respuesta: No conozco quién es esa persona, no sé si es auxiliar, puede que sea cliente del banco o no y a cualquier persona se le puede reintegrar cualquier valor reclamado por él, también dejo como anotación que si a esa persona se le realizó algún abono por canales, esto está soportado según los anexos que he dejado con su respectiva verificación de que la planilla correspondía a los soportes entregados por el auxiliar de Zonas de autoservicio.

Pregunta: ¿Por qué usted los días 06 enero 2016 y 14 enero 2016 dio como válidos 2 reintegros a Anny Alfonsina Orjuela por una suma total de \$11.260.000, si el número de cuenta de los soportes físicos NO correspondía con lo reportado por la GSPV a su buzón, ni con la información registrada en CRM y OnBASEs, además que cada transacción superaba ampliamente el tope de \$2.500.000?

Respuesta: Nuevamente reitero lo mismo, si se dieron por válidos dichos abonos es porque cuentan con el soporte el cual toda la información coincide y fue el mismo soporte impreso y suministrado por el auxiliar de zonas de autoservicio.

Pregunta: ¿Por qué usted el día 07 enero 2016 dio como válidos uno reintegro a Katherine Colmenares por un valor de \$6.000.000 si el número de cuenta de los soportes físicos NO correspondía con lo reportado por la GSPV a su buzón, ni con la información registrada en CRM y OnBASE además que cada transacción superaba ampliamente el tope de \$2.500.000?

Respuesta: No conozco a esa persona y nuevamente vuelvo a ratificar que si los ajustes se dieron como válidos es porque contaban con el soporte el cual coincidía con la planilla realizada por el auxiliar de zonas de autoservicio, también reitero nuevamente que en ningún lado está estipulado que yo deba validar contra alguna base de datos.

Pregunta: ¿Por qué usted el día 21 diciembre 2015 dio como válidos uno reintegro a Jonathan Rueda Pineda por un valor de \$2.358.000 si el número de cuenta de los soportes físicos NO correspondía con lo reportado por la GSPV a su buzón, ni con la información registrada en CRM y OnBase?

Respuesta: nuevamente ratifico no conocer a esa persona ni a ninguna de las otras antes nombradas y una vez más manifiesto que todas las operaciones que se dan válidas en la verificación son porque cuentan con sus respectivos soportes y coinciden tanto la planilla que realiza el auxiliar de zonas de autoservicio como con el correo que imprime el mismo auxiliar de zonas de autoservicio.

Pregunta: ¿Qué concepto le merece a usted para que en el periodo 21-diciembre-2015 al 19-Ene-2016 por su negligencia en no utilizar las herramientas de consulta como CRM y Onbase para sus labores de verificación, el banco perdiera una suma de \$124.908.000, pues usted dio como validadas 28 operaciones en la que el auxiliar de operaciones hall bancario, “lo engañó” al ponerlo a firmar comprobantes adulterados?

Respuesta: Primero que todo quiero manifestar que nunca he sido negligente y siempre he realizado mis funciones escritas y entregadas verbalmente como me lo manifestaron según la inducción que recibí por la persona que me entregó el cargo y quien a ella también se le pasaron dichos soportes adulterados como lo enuncia la pregunta. (Cabe anotar que es un total de 111 operaciones de las cuales yo validé 28 y la persona anterior validó el restante, cuando a ella también le entregaron soportes adulterados) y según las funciones manifestadas y que me entregaron no se evidenció ningún tipo de falencia, ni de falsedad para nosotros dos, como bien lo enuncia la pregunta y me lo manifiesta el señor Carlos Horacio Díaz que fuimos engañados tanto los oficiales que verificábamos como las demás personas que intervenían en el proceso.

Pregunta: ¿Tiene algo más que agregar en esta diligencia?

Respuesta: para finalizar quiero solicitarle al banco se evalúe la situación presentada por lo que debo mencionar que siempre he estado y estaré dispuesto a prestar toda mi ayuda y colaboración para esclarecer los hechos del fraude en busca de ayudar al banco y de la misma manera mantener mi buen nombre para lo cual he colaborado con el área de seguridad donde di una declaración tal como lo pueden evidenciar en una carta firmada por mí y entregada al señor Nelson vaquero analista de seguridad, quien me manifestó que si estaba dispuesto a someterme a una prueba de polígrafo a lo cual mi respuesta fue que sí.

Tal cual he colaborado así como lo puede dar fe mis superiores a quienes también consta que les he ayudado en la búsqueda de todos los soportes e información requerida para la investigación incluso en horas nocturnas también quiero reiterar siempre he actuado de una manera honesta diligente y cumpliendo mis deberes frente a los procesos que me han encargado desde mi cargo, quiero resaltar que el proceso no termina solo con la captura de canales, después de realizar la captura se debe de abonar eso le carga por el supuesto error cometido y los 716 centros de efectivo quienes según el conocimiento que tengo, nunca reprocharon o devolvieron algún tipo de abono es claro que ellos tenían el control de la cuenta de donde debían salir los recursos para esos pagos y nunca reportaron ningún tipo de anomalía, ahora bien si ellos tampoco nunca se dieron cuenta el banco cuenta con muchos mecanismos para monitorear las cuentas de sus clientes ya sea desde el área de seguridad o desde las oficinas y tampoco nunca manifestaron ningún tipo de alerta y tampoco nunca manifestaron ningún tipo de alerta bajo los procesos que a ellos le conciernen...”

En interrogatorio de parte, el señor **Darwin Javier González Pacheco**, manifestó que al momento de los hechos se desempeñaba como **Oficial de Operaciones de cajeros electrónicos**, con anterioridad ejerció los cargos de Oficial de Corresponsal bancario y auxiliar de operaciones alrededor de 6 años. Hizo entrega del cargo de auxiliar de operaciones para el Hall bancario al señor Juan Andrés Fajardo. Los aplicativos que manejaba cuando fue auxiliar correspondían al CRM y Concilia, no utilizaba Onbase. Cuando ocupó el cargo de Oficial II, la reclamación la recibía el auxiliar quien era el encargado de realizar el ajuste de validar unas planillas y tirillas en donde se evidenciaba que había un atasco en el cajero multifuncional, el auxiliar presentaba unos soportes físicos y se los entregaba a él (demandante) para validar que sí existió un atasco, que correspondiera al valor que se debía reintegrar al cliente y autorizar o firmar para

que se procediera con el ajuste, para lo cual recalcó que, todo se hacía bajo documentos físicos impresos por el auxiliar. No es cierto que él como Oficial II de Supervisión recibiera la reclamación por parte de la Gerencia Postventa a su correo personal para constatar los datos porque no estaba establecido en su procedimiento y tampoco se lo enseñaron, lo que debía validar eran los soportes que pasaba el auxiliar con las tirillas del atasco del cliente para poder abonar. Reiteró que la persona que recibía la reclamación por parte de la gerencia de Postventa era el auxiliar, encargado de validar en los aplicativos el ajuste que se iba a realizar, luego de lo cual, el auxiliar ya le enviaba los soportes físicos.

Como pruebas testimoniales se practicaron las siguientes:

Julio Cesar Luna Macias: tachado de sospechoso por el apoderado judicial de la parte demandada, sustentada en que el testigo presenta intereses en que el presente asunto se resuelva de manera favorable al demandante, teniendo en cuenta que tiene un proceso laboral por los mismos hechos en el juzgado 29 Laboral del Circuito De Bogotá el cual se encuentra cursando en el Tribunal Superior de Bogotá con el radicado 1100 131 050 029 2018 00 2 51 0 1. El deponente manifestó que laboró para la sociedad demandada desde el 23 de marzo de 1993 hasta que fue despedido sin justa causa el 2 de marzo del 2016. Conoció al demandante Darwin Javier González, quien desempeñó el cargo de Oficial de Operaciones, trabajaban en la misma línea y él – testigo- era el encargado del área de servicios electrónicos. Señaló que el actor como Oficial de operaciones tenía la función de revisar la documentación entregada por el Auxiliar quien, hacia una conciliación, es decir, el promotor de la litis verificaba los documentos físicos con los ajustes correspondientes del canal de zonas de autoservicio. Respecto del procedimiento que se debía realizar cuando se presentaban atascos de dinero en un cajero, señaló que consistía en que el auxiliar de operaciones verificaba en los Halls bancarios las reclamaciones radicadas y realizaba la conciliación bancaria, correspondiente a verificar si habían motivos para el ajuste, y de ese ajuste se generaban unos documentos físicos que se le entregaban al Oficial de Operaciones para que éste verificara esa documentación y luego se la entregaban a él (testigo) en su calidad de Jefe del área para la revisión y firma. Todo el proceso era cargado al área del Centro de Efectivo, quienes tenían la función de verificar que realmente los recursos fueron recibidos, y en caso de no generarse alguna alerta por parte de esta área se entendía que todo había cursado normalmente dentro del trámite. Señaló que

durante el tiempo que estuvo en el área de servicios electrónicos no presenció que el señor Darwin tuviera llamados de atención o inconvenientes. Refirió que él (testigo) fue el jefe inmediato del demandante, en seguida estaba el Jefe de convenios el señor Carlos Horacio Díaz, la gerencia Álvaro Martín y el Director de Operaciones César Orlando León. Explicó que el área de servicios electrónicos solamente realizaba la conciliación bancaria y no manejaban la parte monetaria de la reclamación, pues de esa parte estaba encargada el área de Centro de Efectivo que tenía el aplicativo y podía verificar que los reclamos fueran los reales y si no había ninguna notificación se sobreentendía que la operación era transparente y la reclamación era real de un cliente. Indicó que el área de operaciones nunca recibió una devolución por parte del Centro de Servicios, todas las operaciones fueron satisfechas y recibidas por dicha área. Señaló que el procedimiento explicado estaba establecido desde el año 2011 o 2012 cuando se empezó a hablar de las zonas de autoservicio, conocimiento que tiene porque fueron pioneros al respecto, manejaron toda la parte de canal electrónico del banco y se involucraron el proceso, por lo que fueron informantes de cómo se hacían procesos similares en la entidad, de hecho tiene correos en donde las personas que intervinieron en el proceso recomendaron que esa transacción la dejaran independiente para no tener inconvenientes, sin embargo, por decisión de las personas que gestionaron el proceso, incluyeron todo el pago por una misma transacción que ya se venía utilizando para otros procesos como cajeros propios, cajeros satelitales, ajustes de transferencias, por lo que habían muchas operaciones por el mismo canal. Afirmó que conoce el Código de Ética del banco demandado y el SARLAFT. Que los manuales de procedimientos y demás no los volvieron a actualizar, existían documentos muy viejos, no había una guía a dónde ir a verificar si lo que estaba haciendo, por ejemplo, el auxiliar, era correcto, aclarando que no solo en el área de servicios electrónicos, sino a nivel del Banco de Bogotá los manuales de procedimientos no estaban publicados y estaban desactualizados, de hecho cuando ocurrió el inconveniente, trataron de que la gente les firmara los documentos para que constara que la persona había recibido la información, no obstante, muchos no firmaron incluido él, por lo que acaeció en ese momento. Afirmó que conoció de los hechos consistentes en las transacciones fraudulentas que realizó el auxiliar de operaciones I Juan Andrés Fajardo, al respecto, relató que el auxiliar modificaba los datos de los documentos que ellos (demandante y testigo), tenían que revisar, situación que fue la que generó todo el inconveniente, sin embargo, ambos mantuvieron en sus descargos, que no recibieron del Centro de Efectivo, alguna notificación de irregularidad, y

por tanto por ese mismo canal se daba por entendido que también habían hecho su tarea, sin que hubiera inconvenientes de que la transacción no fuera real. Señaló ser cierto que el señor Darwin validó transacciones o planillas fraudulentas, lo que el demandante hacía era verificar contra el documento físico que entregó el auxiliar que cometió el fraude ante el Banco, y esa misma documentación se la entregaron a él (testigo), para firmar unas planillas en donde aparecen las firmas del auxiliar, de Darwin, la suya, y por último, de la persona que hacía el ajuste directamente a la cuenta del cliente. El procedimiento descrito nunca se modificó desde que se entregó el proceso. De otro lado señaló que, fue reemplazado por el señor Héctor Oswaldo Peláez cuando estuvo en vacaciones entre enero y el 2 de febrero de 2016, y que aquel también autorizó planillas fraudulentas, y fue sorpresa que el Banco decidiera prescindir de los servicios de colaboradores porque supuestamente habían cometido falta grave, y del señor Peláez no, cuando éste en los 20 días de reemplazo por vacaciones firmó 80 millones, en 17 o 18 transacciones fraudulentas con el mismo procedimiento que se venía realizando. Manifestó que la aplicación Concilia fue inventada a nivel interno del Banco, para supuestamente gestionar y manejar el proceso de las personas que conciliaban manuales, porque la gran mayoría se hacía en Excel, Concilia empezó a sacar algunas cosas pero no era una herramienta ideal para identificar si realmente las transacciones no eran fraudulentas, pues solamente hacía dos cruces con dos bases de datos, de resto, tenían que entrar a verificar y generar la documentación. En reuniones se expuso los inconvenientes con Concilia, pues podía ser una herramienta que les podía facilitar el trabajo a muchos, pero el trabajo solamente se hizo de cruzar una base con otra base pero le faltaba mucho trabajo a dicho aplicativo, de hecho el banco pensó en un cambio de la misma -Corona, a través de un proveedor externo pero por costos la entidad financiera no la tomó. Recalcó que el procedimiento para ajuste canales siempre fue el mismo desde el 2011 o 2012. El señor Oswaldo Peláez cuando lo reemplazó, no presentó inconveniente en relación al procedimiento que se ejecutaba para los ajustes canales. No había orden expresa ni tácita que obligara al señor Darwin Javier de verificar los documentos con algún aplicativo. Respondió que cuando entregaron el proceso del hall bancario les indicaron que el tope máximo de operaciones era de 2.5. millones, pero cuando sucedió el fraude empezaron a revisar las transacciones, y había reclamaciones de clientes reales que sobrepasaban ese tope, por lo que esa restricción no funcionaba desde el Hall bancario. Aseguró que en el área de servicios electrónicos no Debían verificar contra el CRM. Indicó que con la “transacción de canales 530” se realizaban los

ajustes no sólo de Hall bancario, sino que, con esa misma transacción se manejaban otras operaciones de cajeros automáticos propios, cajeros satelitales, y muchas otras, no era exclusiva de Hall bancario, y en su momento, entre el 2011 y 2013, le solicitó a la funcionaria Diana Toledo mediante correo se separara esa transacción, igualmente en los descargos puso presente que el porcentaje del hall bancario era del 0.004% de las transacciones en total, lo que quiere decir que, cuando se presentaban transacciones fraudulentas, no alcanzaba a ser un medio punto porcentual, pues también tenían que solucionar inconvenientes entre las entidades cuando hacían las compensaciones, entonces era un trabajo bastante delicado donde nunca le prestaron atención. Refirió que los aplicativos como CRM y ONBASE se utilizan para lo que indicaba el Banco, no para lo que el trabajador quiera, incluso señaló que el fraude fue de conocimiento porque la señora Paola Méndez revisó la cuenta del demandante y lo pudo detectar, en ese momento Paola consultó la cuenta sin estar autorizada que le pudo generar algún problema.

Diana María Acosta Peña: también tachada de sospechosa, y por las mismas razones del anterior. Manifestó que laboró para el Banco de Bogotá desde el 7 de mayo de 2010 hasta el 3 de marzo del 2016, tuvo como último cargo el de Analista de Fraudes electrónicos en la Gerencia de Postventa. Conoció al señor Darwin porque fueron compañeros de trabajo cuando ella estaba en el área de servicios electrónicos. Refirió que el demandante tenía el cargo de Oficial de Operaciones del área de servicios electrónicos, era el encargado de todo el tema de verificación de ajustes de retiros de cajeros automáticos y el Hall bancario o en las zonas de autoservicios. Señaló que ella también ejerció el cargo de Oficial II y se lo entregó a Darwin, lo que debían hacer era validar los ajustes cuando llegaban las reclamaciones de los clientes para temas de retiros no dispensados en los cajeros automáticos, se constataba que efectivamente se hiciera el ajuste al cliente tanto para cajeros automáticos como para las zonas de autoservicios. Explicó que el auxiliar allegaba el soporte físico con la transacción, el nombre de cuenta del cliente, el valor a ajustar y se anexaban como soportes impresos en donde se mostraba que efectivamente el cajero o las zonas de autoservicios presentaban el sobrante,, ellos (testigo y actor) validaban los soportes físicos y efectivamente lo pasaban al Jefe Julio César para que diera la verificación de la transacción, y posteriormente se pasaba al auxiliar de canales quien grababa la operación en el sistema para hacer el debido ajuste al cliente. La parte contable se hacía en el Centro de Efectivos, en donde se verificaba si existía o no el dinero, en dicha área había un desorden, porque era una cuenta contable o un bolsillo en donde había

recursos de todos lados, entonces nunca validaban el tema, y tampoco realizaron algún tipo de reclamo por los abonos que se realizaron de manera indebida. Afirmó que cuando el señor Darwin Javier González Pacheco recibió el cargo de Oficial de Operaciones, ella fue quien lo capacitó, pues fue trasladada al área de Postventa. En cuanto a los hechos que dieron lugar a las transacciones fraudulentas por parte del señor Juan Andrés Fajardo, con base en las planillas de ajustes se cree que alrededor de 29 fueron validadas por el señor Darwin, con el cumplimiento del procedimiento de siempre. Refirió que el jefe inmediato era Julio Cesar Luna, quien fue reemplazado cuando salió de vacaciones por Héctor Oswaldo Peláez en enero de 2016. Que el señor Héctor también autorizó planillas productos de transacciones fraudulentas con el mismo procedimiento que venía trabajando Julio César. Al indagarle si el demandante al asumir el cargo de Oficial de Operaciones se le asignó de manera expresa o tácita la consulta de aplicativos como CRM y ONBASE contestó que en sus funciones estaba el tema de validar contra soporte netamente físicos entregados por los auxiliares, y teniendo en cuenta las políticas de privacidad del Banco no podían acceder a aplicativos a consultar cuentas o extractos que no hacía parte de sus funciones, por tanto, solo tenían la validación física y contaban con CRM y ONBASE en casos netamente estrictos que no hacían parte del proceso. Es así como, cuando la reclamación llegaba a esa área, el auxiliar de operaciones se encargaba de validar que la maquina contara con el sobrante, y los Oficiales validaban que la planilla donde se iba a hacer el ajuste coincidiera con los datos del correo, y que efectivamente había un sobrante de dinero que le correspondía a ese cliente, pero todo era físico porque quien hacía ese tipo de validaciones era el auxiliar, y no los Oficiales. Indicó que los funcionarios jerárquicos o la contraloría interna del banco nunca les llamó la atención sobre la manera en que cumplían con sus funciones dentro del cargo de Oficial de Operaciones, y hubo auditorias y monitoreo sin que recibieran ningún tipo de alerta por anomalía en el proceso que venían realizando. De otro lado, explicó que la aplicación Concilia era una herramienta que estaba implementando el banco para automatizar el tema de las conciliaciones pero en realidad estaba en pruebas, tenía muchas fallas. El jefe de operaciones Julio Cesar puso en evidencia dicha situación a los directivos sin recibir ninguna respuesta. Manifestó que, dentro de la captura de soluciones de canales, sistema que el banco utilizaba para hacer los abonos a los clientes al momento de ingresar la cuenta, no arrojaba el nombre completo del titular por lo que tampoco se podía identificar exactamente a quién correspondía esa cuenta por medio de canales. Señaló que el señor Juan Andrés Fajardo tenía el cargo de

auxiliar de operaciones y era quien tenía acceso a la reclamación del área de postventa, a ese tipo de herramientas para validar que fuera el cliente del banco y que se hubiese hecho la transacción en un hall bancario, y no estaba dentro del perfil de Oficiales ingresar al CRM y ONBASE.

Los testimonios de Héctor Oswaldo Peláez Ávila, Jeimmy Paola Méndez y Sixto Clemente Vargas Moreno practicados a favor de la sociedad demandada, fueron tachados por sospecha por el apoderado judicial de la parte actora al considerar que, dada la subordinación actual al Banco de Bogotá puede afectar su credibilidad.

Héctor Oswaldo Peláez Ávila, manifestó que labora en el banco de Bogotá desde el 4 de abril de 2008, para el 2016 se desempeñaba como Analista de cargos críticos. Conoció al demandante porque fueron compañeros de oficina. El contrato del demandante terminó por el tema de un fraude que se presentó por parte de Juan Andrés Fajardo. Manifestó que para el 2016 el señor Darwin tenía a cargo el proceso de supervisión y verificación de los ajustes que entregaba Juan Andrés Fajardo. Respecto de todo el procedimiento señaló que llegaba un reclamo por parte de un cliente que utilizó los multifuncionales o Halls bancarios solicitando que le devolvieran dineros atascados por la máquina y Juan Andrés tenía que hacer las validaciones en unos aplicativos que el Banco puso a disposición, y en ese análisis antes de la devolución del dinero directamente a la cuenta corriente del cliente, tenía que pasar un proceso de verificación que en parte del periodo realizó Darwin, correspondiente a revisar los soportes que le entregaba Juan Andrés, contar los aplicativos para garantizar que el dinero devuelto correspondiera a la persona que hizo el reclamo, y posteriormente el oficial se lo entregaba al líder del área para que diera el visto bueno y aprobación, para proceder a efectuar el abono a la persona. Tiene entendido que el procedimiento está en un Manual de cada área, no le consta si le fueron entregados al señor Darwin porque él no era el jefe en su momento y solo estaba en reemplazo de vacaciones. Ante la pregunta de cuáles eran los aplicativos que debía verificar el actor, contestó que el Banco tenía uno denominado CRM que es donde se encuentra la información de los clientes y se puede consultar por número de identificación, arroja el titular, y el número de cuenta, y que el demandante podía hacer uso de este aplicativo. Fue indagado del documento en donde estaba establecido que el actor podía realizar el procedimiento CRM, frente a lo cual contestó que desde el momento que se le asigna usuario a cada persona, en las

capacitaciones y procedimientos del Banco. Desconoce si esos procedimientos y capacitaciones las recibió el señor Darwin. Respecto de los soportes entregados por el auxiliar Juan Andrés que debían ser revisados por el actor, contestó que se entregaba una plantilla donde estaba el número de cuenta, el valor que se debía abonar, detrás de esa plantilla estaba la información de los soportes del pantallazo de la reclamación, el cual señala que debía validarse contra aplicativos. Además del CRM que era la herramienta principal, se podían soportar en ONBASE en donde se encontraba toda la información de clientes del banco. *Al ser indagado si utilizaban el correo institucional para verificar, señaló negativamente, que no se utilizaba correo electrónico.* Explicó que el soporte de gerencia postventa eran los encargados de recibir los reclamos de los clientes que se veían afectados por el servicio prestado por las máquinas, y escalaban al área de operaciones electrónicas por medio de correo electrónico donde indicaban la persona del reclamo. Señaló que ese correo electrónico enviado por Postventa se le enviaba a Juan Andrés Fajardo, no recuerda si el correo se copiaba a otras personas, pues todo quedaba dentro de la base de CRM y con el número que se envía al correo se podía validar. Explicó que El hall bancario o multifuncional es un dispositivo electrónico que el banco tiene ubicados en algunos sitios específicos donde clientes pueden realizar operaciones en efectivo como consignaciones, pagos de algunas obligaciones de tarjeta crédito y cartera o algunos pagos de convenios, cuando Juan Andrés recibía el reclamo, realizaba un análisis en unos archivos donde se veía el funcionamiento de la máquina, que era lo que debía soportar físicamente, adjuntaba el pantallazo de CRM donde se evidenciaba la cuenta que se iba a abonar, imagen que tenía que constatarse contra aplicativos del Banco para garantizar que efectivamente se estaba devolviendo el dinero al cliente. Señaló que durante el reemplazo como jefe de operaciones electrónicas para el cumplimiento de sus funciones sí consultaba los perfiles de CRM y ONBASE, y al ser indagado el motivo por el cual autorizó transacciones fraudulentas efectuadas por Juan Andrés si revisaba el CRM, contestó que él era el último escalafón de las aprobaciones, y lo hacía cuando fuera necesario, que no estaba establecido obligatoriamente como jefe de área. Mientras estuvo como jefe de área no presentó ni reportó falla en el procedimiento porque no se había evidenciado lo sucedido. Ante la pregunta de si al consultar los perfiles de CRM se percató de las transacciones fraudulentas del señor Fajardo, contestó que una vez tuvo conocimiento del alertamiento, procedió a ingresar a CRM cuando se encontró con los abonos a cuentas que no daban lugar a ajustes. Antes del reporte o novedad presentada también realizó la consulta de CRM porque era una herramienta que

ponía a disposición el Banco para utilizarlas e ingresar cuando quisieran, pero para su perfil de supervisor de área no consideraba necesario, no estaba dentro de sus funciones consultar el CRM, sino que debía dentro de sus funciones estaba la de revisar que efectivamente Darwin hubiera ejecutado un proceso de verificación.

Jeimmy Paola Méndez, indicó que actualmente labora en el Banco de Bogotá desde el 25 de febrero de 2013, en los años 2015 y 2016 laboraba en el departamento de operaciones gerencia de convenios y operaciones. Conoce al señor Darwin González porque en su momento fueron compañeros en la misma área o departamento. El demandante fue despedido porque se presentó un fraude en el área donde trabajaban y Darwin tenía la labor de hacer la verificación dentro del flujo del proceso. No le consta que el actor haya participado en el fraude. El actor para el 2016 tenía el cargo de Oficial de operaciones que correspondía al proceso de supervisión y verificación de varios procesos, tenía a cargo varios auxiliares. Refirió que ella al igual que el promotor de la litis, era Oficial de operaciones y tenía el proceso de verificación y coordinación de su grupo. Tenían básicamente las mismas funciones, pero en procesos diferentes. Indicó que ella tenía el proceso de conciliación de reclamación y servicios públicos, no recuerda. Señaló que las funciones a desempeñar se entregaban en un acta, cree que eran funciones generales, no recuerda específicamente porque ocurrió hace un tiempo. Al indagarle si existía algún manual o procedimiento en el banco sobre los procesos de verificación de los auxiliares señaló que no recordaba muy bien, pero si les daban capacitaciones sobre esos procedimientos, no recuerda si había algún manual pero sí tenían unas funciones generales. El Banco de Bogotá les entregaba varias herramientas como los aplicativos, el más importante el CRM, que consiste en una base de clientes del banco con sus productos donde reposaba toda la información, en donde se podía consultar al cliente por número de cédula o cuenta, adicionalmente, en ese aplicativo estaban toda la base de reclamaciones con las que se generaba un consecutivo o un expediente asociado a cada cliente con la información del reclamo. Relató que se encontraba en su puesto de trabajo de Oficial de Operaciones y desde un proceso de punteo de los ajustes estaba en revisión de unas cuentas y al consultar específicamente una de las cuentas en el CMR, encontró que correspondía a un compañero el cual generó mucha curiosidad, al validar los movimientos observó abonos por la misma causal que se utilizaba en el área, fue a revisar los reportes físicos, los cuales no concordaban con la información real, pues en la cuenta aparecían nombres, expedientes o

reclamos, sin embargo, en el ajuste la cuenta correspondía a la del señor Juan Andrés, y se logró determinar también abonos a la cuenta de la esposa de éste. No recuerda si al señor Darwin le llamaron la atención por la manera en que cumplía sus funciones antes de los hechos, no le consta si al demandante le entregaron formalmente la herramienta CRM, pero estaba dentro de los procesos y funciones.

Sixto Clemente Vargas Moreno señaló que labora para el Banco de Bogotá desde hacía 30 años, para el 2015 tenía el cargo de jefe del Departamento de Seguridad Bancaria y de la información. Conoció al demandante no personalmente, pero sí por efectos de una investigación interna de carácter administrativo que realizó el equipo de trabajo que lideraba cuando ocurrieron los incidentes o eventos de fraude externo o interno; el asunto fue asignado a su analista Nelson Leonardo Vaquero, con quien revisaron toda la documentación relacionada con el fraude interno llevada a cabo por un colaborador de nombre Juan Andrés Fajardo. De acuerdo a lo investigado, recuerda que al señor Darwin le correspondió verificar parte de las operaciones que se identificaron como abonos fraudulentos a cuentas de supuestos reclamantes, dentro de los canales estaban sus propios compañeros Juan Andrés Fajardo y la señora Anny Orjuela. Al indagarle el detalle de lo encontrado en la investigación y más concretamente en lo relacionado con el señor Darwin Javier González Pacheco, manifestó que se logró establecer de manera general fue la realización de falsos reclamos al banco por supuestas consignaciones en efectivo en máquinas multifuncionales, donde suponían que hubo atascos de dineros y por tanto, no se realizaron los abonos a las cuentas de los consignantes, y dentro de la investigación se causaron pérdidas superiores a los 200 millones, se establecieron omisiones, el señor Darwin no revisó el correo enviado desde la gerencia Post Venta, encargada de recibir todas las reclamaciones de los clientes, en donde se encontraba el reclamo con la identificación del nombre, la cedula y la cuenta, para constatarlo con la auditoría que emitía la máquina donde quedaba el registro de la operación, consignación o atasco de dineros, y en segundo lugar, se omitió verificar al cliente como titular de la cuenta en el aplicativo CRM, que es la lista de la base general de clientes del Banco, y en un tercer lugar, señaló que varias de las reclamaciones superaban los 2 millones y medio de pesos, que era la máxima capacidad que podía recibir la máquina receptora de billetes. Sumado a lo anterior, refirió que muchos de los abonos iban directamente a las mismas cuentas en un número importante a nombre de sus propios compañeros Juan Fajardo y Anny Orjuela, siendo estas

las cuatro conclusiones principales del informe. Indicó que la entidad demandada capacitaba a todos sus colaboradores porque está dentro de un protocolo, que exige la regulación para todos los bancos en general en Colombia, que las personas que ingresen a la entidad financiera deben ser objeto de un proceso de inducción y capacitación, en donde se le explique los servicios prestados al público, el funcionamiento, y la intranet disponible, para el señor Darwin y todos los colaboradores existen los manuales de procedimiento, la forma en que se debe prestar el servicio y además está la indicación de las funciones de cada cargo. Contestó que el demandante aprobó alrededor de 20 operaciones de las entregadas por el señor Juan Andrés. Al indagarle si en el caso específico del señor Darwin se percató que haya recibido capacitación en el cargo de Oficial de Operaciones contestó que de acuerdo a lo investigado, participó en todo el proceso de implementación de servicio al público de las multifuncionales, vivió el proceso operativo, la revisión diaria que se realizaba, tuvo todo el entendimiento de las máquinas receptoras de billetes en un lugar físico y participaba en el proceso de verificación y conciliación de los abonos, pues se trataba de una persona que venía trabajando con el Banco en procesos similares de revisión y conciliaron de operaciones contables y dinerarias de la entidad bancaria, por lo que tenía el actor todas las competencias, conocimientos y entrenamiento para el trabajo que debía ejecutar. No estuvo presente cuando el señor Darwin fue capacitado, porque no hacía parte de los procesos administrativos ni participó en ellos.

Del análisis conjunto y armónico del material probatorio obrante en el expediente, se tiene que para la fecha de la terminación del vínculo laboral el cargo que venía desempeñado el actor fue de Oficial II- Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos, el que ejerció a partir del 21 de diciembre de 2015 hasta el 19 de junio de 2016 por entrega que le hiciera Diana María Acosta Peña (f. 82 a 84 archivo C01).

Igualmente se acredita que antes del último cargo, el demandante desempeñaba el de Oficial Corresponsales Conciliación y Cuadros Operación Servicios Electrónicos entre el 21 de agosto y el 21 de diciembre de 2015, sin que en el acta de entrega u otros documentos se especifiquen las funciones u objetivos del mismo (f. 75 a 79 archivo 02 C01).

Previo al cargo de Oficial Corresponsales Conciliación también ostentó el cargo de “Auxiliar de Operaciones I- Transfer Aval, en donde se describen como objetivos

del cargo, realizar la compensación y conciliación diaria contable y transaccional de las cuentas Transfer con el análisis de la información suministrada por los aplicativos internos y externos, igualmente se le hizo entrega de los aplicativos: Office, **CRM**, LAC, extra, correo electrónico, Onbase, ARC y JCONCILIA. (f. 61 a 66 archivo 02 C01)

Sumado a lo anterior, antes del 1° de junio de 2015 el demandante se desempeñó como Auxiliar de Operaciones Conciliación Hall Bancario según acta de entrega efectuada al señor Juan Andrés Fajardo Valero, dentro del cual se detallan las funciones de (f. 56 a 58 archivo 2 C01) realizar el cuadre y conciliación de las operaciones de cajeros multifuncionales ubicados en hall banca electrónica, ingresar y verificar diariamente el aplicativo concilia, verificar que el proceso de conciliación se ejecutó de forma exitosa, validar en CRM que los ajustes monetarios a los clientes quedaron exitosamente aplicados, y analizar e investigar en las diversas fuentes de información las operaciones a su cargo que presenten diferencias.

Establecido entonces las funciones cumplidas por el demandante durante su vinculación laboral, se centra esta Sala en el último cargo ejercido por éste dentro de la compañía --Oficial II Supervisión y Control de Cajeros Electrónicos— las cuales se describieron dentro del documento denominado “DIVISIÓN DE SISTEMAS Y OPERACIONES DIRECCIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS DEPARTAMENTO DE OPERACIONES - Operaciones Electrónicas OFICIAL II (Supervisión y Control Cajeros electrónicos)”, en el cual se detalla que la función esencial de este cargo consistía en supervisar y ejecutar los procesos de verificación, conciliación y cuadre de transacciones relacionadas con cajeros automáticos (ATM), Hall Bancario, y demás operaciones electrónicas, con el fin de garantizar su realización oportuna y conforme al comportamiento operativo de dichos dispositivos. Así mismo, debía verificar las causales de sobrantes y faltantes identificadas en estos canales, con miras a detectar errores técnicos o procedimentales y proponer correctivos orientados a minimizar las reclamaciones de los clientes.

Ahora, se encuentra demostrado en el proceso y no fue punto de discusión que en el interregno que el demandante cumplió esas funciones como Oficial II de Supervisión, tenía a su cargo al auxiliar I de Operaciones, Juan Andrés Fajardo, quien, incurrió en conductas fraudulentas consistentes en la adulteración de

documentos soporte de reclamaciones presentadas por usuarios del servicio de autoservicio del Banco de Bogotá, con el propósito de desviar dineros a su favor y al de terceros, en perjuicio patrimonial de la entidad.

En punto al anterior suceso, y a las funciones y procedimientos que debía seguir el actor el testigo, Julio César Luna, quien fue su jefe inmediato, afirmó que éste tenía como función verificar los documentos físicos entregados por el auxiliar de operaciones Juan Andrés Fajardo. Reiteró que no existía directriz institucional ni manual vigente que exigiera al Oficial de Operaciones consultar aplicativos como CRM u ONBASE, y que el procedimiento interno aceptado por la entidad era de carácter físico. Reconoció que el demandante firmó planillas fraudulentas, pero lo hizo conforme al procedimiento existente, sin que existiera alerta del Centro de Efectivo, área encargada de la verificación monetaria final. Además, evidenció que el funcionario Héctor Peláez, en calidad de jefe encargado, validó planillas fraudulentas sin que la entidad le atribuyera responsabilidad disciplinaria o contractual alguna. Por su parte, Diana María Acosta Peña coincidió en que el procedimiento consistía en la validación de documentos físicos, y que las herramientas CRM y ONBASE no hacían parte del proceso normal de verificación, debido a restricciones institucionales en el acceso a información confidencial. Indicó que capacitó al actor conforme al procedimiento estipulado y que las funciones asignadas no incluían el uso sistemático de tales aplicativos.

En sentido contrario, Héctor Oswaldo Peláez indicó que el actor debía consultar CRM y ONBASE, por ser aplicativos de acceso institucional entregados con su perfil de usuario, aunque reconoció no constarle si la parte activa recibió capacitación ni manual alguno. También reconoció que mientras estuvo como jefe de área no detectó irregularidades en el proceso y firmó algunas de las operaciones fraudulentas. Aclaró que la consulta a CRM no estaba expresamente establecida como parte de sus funciones, sino que era una posibilidad funcional. Jeimmy Paola Méndez refirió que los aplicativos estaban disponibles, pero no le constaba que se exigiera su uso obligatorio al demandante. Reconoció que el proceso era complejo y que la mayoría de las verificaciones se realizaban con base en los documentos físicos aportados por los auxiliares. Finalmente, Sixto Clemente Vargas Moreno, jefe del área de Seguridad Bancaria, presentó un resumen del informe de la investigación interna. Sostuvo que el actor incurrió en omisiones al no verificar los correos de

reclamaciones ni cotejar la identidad del titular de la cuenta en CRM. No obstante, su testimonio es de carácter indirecto, en tanto no presenció los hechos ni participó en la entrega de funciones ni en la formación del demandante. Su conclusión se basa en los hallazgos del analista asignado al caso.

En síntesis, Julio César Luna y Diana María Acosta, manifestaron que el convocante tenía a su cargo la verificación física de soportes entregados por el auxiliar sin la obligación de consultar CRM y ONBASE, mientras que y Héctor Oswaldo Peláez Jeimmy Paola Méndez y Sixto Clemente Vargas, aseguraron que las funciones de verificación del demandante incluían acudir a los aplicativos referidos.

Ahora bien, del análisis del material probatorio recaudado no se evidencia la existencia de un procedimiento institucional detallado que delimite con claridad el paso a paso que debía seguir el trabajador en el ejercicio de sus funciones de verificación y validación como Oficial II. En efecto, el único documento aportado al plenario con alcance normativo al respecto corresponde a la “Política de Conciliación de Operaciones Realizadas en Canales Electrónicos” (f. 55 a 69 archivo 19 C02), que contiene lineamientos generales aplicables a las operaciones ejecutadas en los distintos canales de autoservicio del Banco, sin detallar con precisión las funciones asignadas a cada cargo dentro de la cadena operativa.

Según dicha política, en el proceso relacionado con la zona de autoservicios —área en la cual el actor desempeñaba sus funciones— el procedimiento inicial consistía en consultar en el aplicativo Concilia el resultado del cruce entre las operaciones informadas por los cajeros multifuncionales y los reportes emitidos por el Banco a través del sistema ODS, para posteriormente efectuar los ajustes pertinentes con base en las inconsistencias detectadas. Si bien este lineamiento no alude de forma expresa a aplicativos como CRM u ONBASE, invocados por el empleador, sí deja en evidencia que el proceso operativo en dicha área incluía el uso de herramientas tecnológicas específicas para la verificación y análisis de transacciones, lo cual desvirtúa parcialmente la afirmación de que el procedimiento se reducía exclusivamente a la validación de documentos físicos, tal como lo sostienen los testigos presentados por la parte actora.

En ese sentido, aunque no se cuenta con una descripción funcional específica y detallada del cargo de Oficial II dentro del proceso, sí se observa que el Banco disponía de una infraestructura tecnológica variada y especializada —entre otras herramientas, Concilia, CRM, LAC ONBASE, ATH-Único, Excel y correo electrónico— que podía ser utilizada por los funcionarios encargados del proceso de validación, para cumplir con mayor rigor sus responsabilidades. Así las cosas, el hecho de que el aplicativo Concilia presentara deficiencias operativas, como fue afirmado por los testigos de la parte actora, no constituye justificación suficiente para que el trabajador se limitara a una revisión meramente formal o mecánica de los documentos físicos, sin desplegar mayores diligencias orientadas a garantizar la autenticidad y legalidad de las transacciones verificadas.

En efecto, el deber funcional de verificación y supervisión en una entidad financiera no puede entenderse cumplido mediante el simple diligenciamiento o “chuleo” de planillas, especialmente cuando se disponían de medios tecnológicos alternos y cuando el proceso implicaba el análisis de movimientos financieros que eventualmente podían afectar el patrimonio de la entidad. La labor del Oficial de Operaciones demandaba, por tanto, una actuación diligente, cuidadosa y proactiva, ajustada al principio de confianza que rige las relaciones laborales en el ámbito financiero, donde el manejo de información confidencial y recursos exige un alto estándar de responsabilidad.

Por tanto, la ausencia de una guía detallada o manual específico no exonera al trabajador de su deber de cuidado y verificación real y efectiva, ni convierte en razonable una conducta de mera validación formal de documentos, menos aun cuando se encontraba en capacidad de acudir a otras herramientas suministradas por el propio empleador.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que según la RAE **Revisar** significa “**inspeccionar, investigar, reconocer, considerar, controlar, explorar, observar**” y el término **validar** corresponde a “**ratificar, aprobar, sancionar, certificar**”, por tanto, el hecho de que no se indicara de manera literal en los documentos de la empresa, el uso de ciertos aplicativos para constatar la información de las transacciones efectuadas por el auxiliar, no eximia de la obligación del trabajador de cumplir las funciones a él asignadas de verificar esa actuación del subordinado en los términos señalados de investigar, ratificar, certificar, los cuales no se entienden cumplidos con las

procesos que garanticen el cabal cumplimiento de esas funciones máxime cuando se ejecuta una labor delicada del manejo de dineros de terceros en custodia de un banco y por tanto, era deber del trabajador como Supervisor, desplegar las acciones necesarias para constatar los abonos que se iba a efectuar.

Lo anterior además si se tiene en cuenta que el trabajador indicó que conocía de las herramientas tecnológicas con que contaba el banco para constatar la información de los afiliados, sobre todo CRM, las que incluso conocía de su manejo pues conforme a las funciones descritas en las entregas de cargo de Auxiliar I manejó dicho dispositivo para el cumplimiento de ellas, por tanto al momento en que fue ascendido al cargo de Oficial II conocía cual era la manera más eficiente de ejecutar su función de verificación y supervisión del soporte de las transacciones de devolución o abono a los clientes. En tal virtud, no resulta coherente alegar desconocimiento sobre su uso o finalidad en el nuevo cargo, cuando su propia experiencia funcional demuestra que había sido previamente instruido y familiarizado con dichas plataformas. De allí que, una vez ascendido a la posición de Oficial II, conocía con suficiencia cuáles eran los mecanismos más idóneos para ejercer con rigor la supervisión y validación de las transacciones de devolución o abono en favor de los clientes.

En este orden de ideas, se itera, el hecho de que en los documentos internos del Banco no se estableciera de manera literal el uso obligatorio de determinados aplicativos tecnológicos para verificar la información relacionada con los abonos solicitados por los clientes, no exime al trabajador de su deber funcional de ejecutar las labores de verificación y validación en los términos de profundidad y exhaustividad que tales verbos comportan.

En efecto, el principio de confianza que rige las relaciones laborales, y más aún dentro de instituciones del sector financiero, impone al trabajador un estándar de diligencia calificado, particularmente cuando su rol involucra la validación de operaciones de abono con repercusiones directas sobre los recursos administrados por el Banco. Por ello, no resulta aceptable que la función de verificación se limite al examen de unos documentos físicos entregados por el propio funcionario ejecutor de la transacción (el auxiliar), sin desplegar acciones mínimas de contraste que garanticen la legalidad y correspondencia de la operación.

Bajo tales circunstancias, la decisión del empleador de terminar de manera unilateral el vínculo laboral encuentra respaldo en una causa objetiva y comprobada, cuya entidad resulta suficiente para justificar la medida adoptada, enmarcadas en las normas del Reglamento Interno endilgadas, correspondiente al incumplimiento de sus obligaciones: *“Ejecutar los trabajos que se les confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible”*. *“Prestar sus servicios de manera personal, cuidadosa y diligente en el lugar y condiciones acordadas”*, y las siguientes prohibiciones: *“Efectuar defectuosamente el trabajo”*, y justas causas para dar por terminado el contrato *“Cualquier acto grave de negligencia, descuido u omisión en que incurra el empleado en el ejercicio de las funciones propias de su cargo...”*

En consecuencia, esta Sala revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, dispondrá declarar ajustada a derecho la terminación del contrato de trabajo, negando las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido injusto, resultando inane el estudio referente a la aplicación del acuerdo convencional.

Sin costas en esta instancia, dado el resultado favorable del recurso de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia proferida el 13 de agosto de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, **ABSOLVER** al Banco de Bogotá, de todas las pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. – SIN COSTAS en esta instancia, las de primera a cargo de la parte demandante.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Ordinario laboral
Asunto: Apelación de sentencia
Número de Proceso: 110013105015 2021 00206 01
Demandante: Jhon Jairo Ortiz Rondón
Demandado: Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. – Prosegur de Colombia S.A.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Jhon Jairo Ortiz Rondón, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la **Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A.**, a fin de que se declare: *i)* la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo 2008-2009, suscrita entre la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. y el sindicato de sus trabajadores SINTRAVALORES, *ii)* en el acuerdo colectivo se categorizó la terminación del contrato de trabajo como una sanción disciplinaria, *iii)* la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde

el 27 de noviembre de 2008 bajo la modalidad a término indefinido de acuerdo con el artículo 5° del convenio colectivo, *iv*) que al momento de la finalización del convenio laboral 1° de mayo de 2018, la sociedad convocada no surtió a cabalidad el procedimiento disciplinario establecido en el artículo 6° de la CCT 2008-2009, y por ende, se declare la *v*) la ineficacia del despido.

En consecuencia, se condene a la demandada a: *i*) su reintegro extralegal o convencional mediante contrato de trabajo a término indefinido, a un cargo de similares o mejores condiciones laborales y salariales a las que venía desempeñando, *ii*) salarios, prestaciones sociales legales y convencionales dejados de percibir desde la fecha de su despido, 1° de mayo de 2018 hasta la fecha de su reintegro, *iii*) cotizaciones al sistema integral de seguridad social en salud y riesgos laborales desde el despido hasta su reintegro; *iv*) prima convencional de junio y diciembre desde 2011 hasta el año 2018, *v*) prima convencional de vacaciones del 2010 a 2018; *vi*) prima de servicios y cesantías de 2011 a 2018 y, *vii*) costas.

De manera subsidiaria, solicita que se declare: *i*) la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de noviembre de 2010 hasta el 1° de mayo de 2018, *ii*) que su despido fue sin justa causa, y *iii*) que las primas convencionales de junio, diciembre, y de vacaciones contenidas en los artículos 26 y 27 de la convención tiene connotación salarial en virtud del artículo 29 del mismo.

En consecuencia, se ordene al pago de: *i*) reajuste de la indemnización por despido sin justa causa conforme al artículo 64 del CST, *ii*) indemnización convencional por despido sin justa causa conforme al artículo 7° de la Convención Colectiva, *iii*) primas convencionales de junio, diciembre y de vacaciones durante la vigencia del contrato, *iv*) prima de servicios y cesantías durante el vínculo laboral, *v*) indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, y, *vi*) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. En la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A., en adelante PROSEGUR existe el Sindicato Nacional de sus trabajadores SINTRAVALORES.
2. El 12 de diciembre de 2007 SINTRAVALORES y la entidad Thomas Prosegur S.A. hoy PROSEGUR suscribieron una convención colectiva de trabajo 2008-2009, la cual fue depositada ante el Ministerio del Trabajo.
3. En la convención se acordó que previo a la imposición de una sanción disciplinaria o la terminación del contrato de trabajo por justas causas, PROSEGUR debía surtir de manera previa un procedimiento disciplinario, que cuenta con los siguientes lineamientos:
 - La existencia de tres instancias.
 - En la primera instancia se debe citar a 2 miembros de la Comisión de reclamos o 2 miembros de la junta directiva seccional del referido ente sindical, para el acompañamiento al trabajador.
 - La decisión pertinente a la tercera instancia le corresponde exclusivamente al gerente general de la entidad demandada.
 - En el evento de no llevarse a cabo la totalidad de las etapas del referido procedimiento disciplinario, el despido o sanción disciplinaria carecerán de validez.
4. En lo relacionado con los beneficios de orden pecuniario se estipuló que, los trabajadores que prestaran personalmente sus servicios a Prosegur serían acreedores de una serie de prerrogativas de naturaleza económica correspondientes a: la prima de junio equivalente a 49 días de salario, prima de diciembre de 50 días de salario, prima de vacaciones equivalente a \$176.000 a la cual se le suma el porcentaje de IPC de cada anualidad a partir del año subsiguiente.
5. En la convención quedó estipulado que los anteriores beneficios convencionales debían ser utilizados para calcular la liquidación de las prestaciones legales y definitivas de sus trabajadores.
6. Se vinculó laboralmente bajo contrato de trabajo a término indefinido a Prosegur desde el 27 de noviembre de 2010, por intermedio del Servicio de Empleados “Sertempo” Ltda.
7. El objeto contractual que debía ejecutar consistía en desempeñarse como Escolta ATM y Controlador de rutas.
8. Ejecutó las siguientes actividades laborales:

Como escolta ATM:

- Transporte y Logística de bienes valorados, entendido este último como el proceso de almacenamiento, embalaje, distribución y transporte de bienes con valor intrínseco, especialmente sin limitarlo a ello, de dinero en efectivo.
- La movilización de especies valoradas o su custodia y almacenamiento temporal.
- La vigilancia fija y escolta asociada al transporte de valores.
- Provisión de dinero a los cajeros de propiedad los clientes que fungían como entidades financieras.
- Mantenimiento de los cajeros de propiedad los clientes que fungían como entidades financieras.

Como controlador de rutas:

- Controlar las unidades blindadas, para realizar los servicios asignados en las hojas de ruta.

9. La sociedad demandada le suministraba los elementos materiales para el desarrollo de sus labores tales como: carnés de identificación, armas de fuego, chalecos antibalas y camisa color beige con distintivo y logo de la convocada, una corbata color negro, chaqueta color negro con mangas amarillas, pantalón negro, medias, zapatos oscuros, entre otros.
10. Debía desarrollar sus actividades laborales en las instalaciones de la referida sede principal de la sociedad convocada.
11. PROSEGUR lo identificaba ante sus clientes por intermedio de un carné de color amarillo con los logos e insignias propios de la entidad demandada y un registro de firmas.
12. Durante el desarrollo del vínculo contractual fungió como Jefe de Operaciones de Bogotá el señor Gabriel Alberto Rodríguez Veloza, quien le impartía instrucciones para el desarrollo de sus actividades laborales.
13. Prosegur lo capacitó para desarrollar sus actividades laborales, cuya asistencia era de carácter obligatorio.
14. Durante la ejecución de la relación laboral, la sociedad demandada les manifestaba a todos sus trabajadores la prohibición de afiliarse a SINTRAVALORES, so pena de no renovarles la relación laboral.

15. En vigencia de su contrato de trabajo la demandada no le pagó las primas de junio, de diciembre y de vacaciones de los años 2010 a 2018.
16. La entidad demandada al momento de calcular la prima de servicios, las cesantías y vacaciones no tuvo en cuenta las primas convencionales de junio, diciembre y de vacaciones de carácter convencional.
17. Durante el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 2010 y abril de 2012, la convocada le pagó el salario por intermedio de Servicio Empleados “Serdempo” Ltda.
18. Desde el mes de mayo de 2012 hasta mayo de 2018, la sociedad convocada le pagó directamente el salario.
19. El 1° de mayo de 2018 la pasiva le comunicó la terminación de su relación laboral aduciendo justa causa, sin desarrollar proceso disciplinario alguno para culminar el contrato de trabajo.
20. La demandada no le pagó la indemnización convencional de que trata el artículo 7° de la convención colectiva.
21. PROSEGUR ha sido sancionada por el Ministerio del Trabajo por vulnerar el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo 2008-2009.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada el 26 de abril de 2021 ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia (archivo 3), asignada al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió después de subsanada mediante proveído el 5 de noviembre de la misma anualidad (archivo 27).

Mediante auto del 15 de setiembre de 2022 se tuvo por no contestada la demanda respecto de la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. toda vez que dentro del término legal no allegó subsanación de la contestación de la demanda. (archivo 44).

En audiencia celebrada el 30 de enero de 2023 el juzgado de conocimiento dispuso integrar como litis consorcio necesario a **Servicios Temporales Serdempo S.A.S.**, sociedad que, una vez surtida su notificación, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos aceptó que

el demandante prestó sus servicios en las instalaciones de la sede de Prosegur, respecto de los demás indicó que no eran ciertos o que no le constaban. En su defensa adujo que la convención que alude el actor se encuentra extinta y, por otro lado, para el periodo en que el demandante fue trabajador de Serdempo S.A.S. al interior de ésta, no existía ninguna organización sindical como tampoco a los trabajadores se les aplicaba convención colectiva alguna. Señaló que Serdempo en su condición de EST está regulada por el artículo 71 de la ley 50 de 1990, decreto 1797 de 1991 y demás normas complementarias, y en gracia de discusión el convocante prestó sus servicios en los siguientes periodos: del 27 de noviembre de 2010 al 18 de marzo de 2011 (3 meses 21 días), del 24 de marzo al 9 de julio de 2011 (3 meses 15 días), del 21 de julio al 16 de noviembre de 2011 (3 meses 24 días), desde el 26 de noviembre de 2011 hasta el 15 de marzo de 2012 (3 meses 19 días), observándose que los contratos fueron siempre inferiores a 4 meses, razón que refuerza la imposibilidad de aplicar la norma convencional, máxime si se tiene en consideración que el reclamo de este derecho debió ejercerse dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo con Serdempo. Formuló las excepciones previas de prescripción, cosa juzgada y cosa juzgada por transacción. Como excepciones de mérito propuso las de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, falta de título y causa, prescripción, compensación y buena fe (archivo 49).

En diligencia del 8 de noviembre de 2023 el juez de conocimiento dispuso que las excepciones previas de prescripción y de cosa juzgada, se resolverían de fondo. (archivo 58).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y con los alegatos de las partes, el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **6 de agosto de 2024**, dispuso (Archivo 64):

“PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de cosa juzgada respecto a la declaratoria de la relación laboral entre el señor demandante JHON JAIRO ORTIZ RENDÓN y la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A sea por existir pronunciamiento conforme a la sentencia emitida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá del día 21 de enero del año 2020, confirmada por sentencia emitida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral el 07 de febrero de 2020, en donde se

determinó que el contrato de trabajo entre el señor JHON JAIRO ORTIZ RENDÓN y la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A corresponde a un contrato a término fijo por el periodo comprendido entre el 02 de mayo de 2012 y el 01 de mayo del años 2018, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A** a pagar al demandante **JHON JAIRO ORTIZ RENDÓN** las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

- A. Por concepto de primas extralegales de junio la suma de \$17.658.609.
- B. Por concepto de primas extralegales de diciembre la suma de \$17.508.470.
- C. Por concepto de primas extralegales de vacaciones la suma de \$1.520.931.
- D. Por concepto de reliquidación de cesantías la suma de \$3.044.778.
- E. Por concepto de reliquidación de prima de servicios la suma de \$3.044.778.

Estas sumas se pagarán debidamente indexadas desde el 2 de mayo de 2018 y hasta su momento efectivo de pago, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A de las demás pretensiones incoadas en la presente acción, específicamente lo que tiene que ver con el reintegro, indemnización por despido sin justa causa e indemnizaciones moratorias, entre otras, conforme se expuso en la parte motiva y declarar de oficio demostrada las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación frente a estos conceptos y ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la presente acción a la demandada SERVICIO DE EMPLEADOS SERDEMPPO S.A.S y frente a las mismas declarar demostradas las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y cosa juzgada, conforme se expuso en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A a favor del DEMANDANTE, para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a dos (2) salarios mínimos legales vigente para el año 2024. SIN COSTAS a favor o en contra respecto de SERVICIO DE EMPLEADOS SERDEMPPO S.A.S.

El Juzgado de instancia señaló en apretada síntesis que., abordaría tres aspectos centrales: (i) los extremos y naturaleza de la relación laboral; (ii) la aplicación de la convención colectiva; y (iii) el posible reintegro y consecuente reliquidación de acreencias laborales.

Sobre los extremos de la relación laboral y naturaleza del vínculo: La empresa vinculada Sertempo propuso como excepción la existencia de cosa juzgada derivada del proceso adelantado ante el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, radicado 2018-00399, en el que el señor Ortiz Rondón presentó demanda de fuero sindical contra Prosegur. En dicho proceso, el demandante alegó haber sido despedido encontrándose amparado por fuero sindical, solicitando el reintegro, el pago de salarios dejados de percibir y otras

acreencias. En sentencia del 21 de enero de 2020, confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá el 7 de febrero del mismo año, se declaró probado un contrato laboral a término fijo entre el actor y Prosegur, vigente entre el 2 de mayo de 2012 y el 1° de mayo de 2018. También se desestimaron las pretensiones del demandante. Por tanto, consideró que había lugar a declarar probada parcialmente la excepción de cosa juzgada, en lo que respecta a los extremos temporales de la relación laboral y la modalidad contractual, dado que estos fueron objeto de decisión judicial en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada.

Sobre la transacción suscrita entre el demandante y Prosegur. La demandada Serdempo invocó también la existencia de cosa juzgada con base en un acuerdo transaccional suscrito el 2 de mayo de 2012, respecto del cual, no se advierten vicios del consentimiento que afecten su validez, conforme al artículo 1502 del Código Civil. En consecuencia, refirió que había lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada respecto de cualquier reclamación relacionada con derechos causados con anterioridad al 15 de marzo de 2012 en relación con la compañía Prosegur.

Aplicabilidad de la convención colectiva. En cuanto a la aplicabilidad de la convención colectiva y el consecuente pago de los derechos de carácter convencional, el despacho se remitió al contenido del artículo 13 de la Convención Colectiva 2008-2009, que dispone que “*la presente convención colectiva se aplicará a todo el personal de Thomas Prosegur dentro del territorio nacional donde esta compañía presta sus servicios sin desconocer en ningún momento las disposiciones legales pertinentes distintas a esta convención que sean más favorables a sus trabajadores*”. refirió que a partir de esta disposición, se concluye que la convención tiene aplicación general a todos los trabajadores de la compañía, lo cual ha sido respaldado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia SL7805 de 2016, en donde se afirma que dada la naturaleza de la CCT, son las partes negociadoras quienes determinan su contenido y campo de aplicación, y que están habilitadas legal y constitucionalmente para extender su cobertura incluso a trabajadores no sindicalizados. En ese sentido, señaló que en la sentencia SL3764-2022 proferida contra la misma empresa demandada en este proceso, la Corte concluyó que esta cláusula convencional de aplicación general también cobija

a todos los trabajadores, sin hacer distinción entre afiliados y no afiliados. Agregó que, durante el trámite procesal, la parte demandada alegó que la Convención Colectiva 2015-2019 no le era aplicable al actor en razón del cargo de coordinador de rutas que este desempeñaba. Sin embargo, de acuerdo al contenido literal de la cláusula convencional invocada, lo que allí se señala es que el sindicato no ejerce la representación de dichos trabajadores, lo cual es una situación distinta, a excluirlos del ámbito material de aplicación de la convención, es decir, que si bien la organización sindical no los representa, ello no significa que no gocen de los beneficios consagrados en el instrumento colectivo. Por tanto, conforme al texto convencional, al cargo desempeñado por el actor, y a las reglas jurisprudenciales citadas, el juzgado concluyó que la convención colectiva se aplicaba a todos los trabajadores de la compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia.

Sobre la adhesión al pacto colectivo: El señor John Jairo Ortiz Rondón manifestó, mediante escrito fechado el 27 de abril de 2012, su adhesión al pacto colectivo vigente en la empresa Prosegur, el cual había sido suscrito el 3 de diciembre de 2010. En dicho documento expresó de manera explícita que se adhería en su condición de trabajador vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo, y aceptaba la aplicación del capítulo especial del pacto en cuanto a prestaciones, salarios y demás condiciones laborales, no obstante, de conformidad con lo resuelto por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, la relación laboral entre el demandante y Prosegur solo se inició el 2 de mayo de 2012. En consecuencia, para la fecha de la supuesta adhesión (27 de abril de 2012), el señor Ortiz Rondón aún no ostentaba la calidad de trabajador de la compañía, por lo que, aquella carece de eficacia jurídica, al no cumplir con el requisito indispensable de ser trabajador de la empresa en el momento de su manifestación de voluntad, y en consecuencia no es posible reconocer consecuencias jurídicas a una manifestación emitida por una persona que aún no se encontraba legalmente vinculada a la empresa. Con lo anterior, reafirmó que, a partir del 2 de mayo de 2012 —fecha en la que se acredita el inicio de la relación laboral—, al actor le resulta aplicable la convención colectiva vigente (2008-2009), conforme al contenido de sus disposiciones, sin necesidad de afiliación sindical, por disposición de la denominada cláusula de envoltura.

Reintegro laboral y aplicación de los artículos 5 y 6 de la convención colectiva: El convocante a juicio solicitó su reintegro al servicio de la demandada, con fundamento en los artículos 5 y 6 de la Convención Colectiva 2008-2009. Y señaló que los fundamentos que sustentan la petición no resultan procedentes en el presente caso, pues como se dejó establecido en los apartados anteriores, mediante sentencia del Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá —que hizo tránsito a cosa juzgada—, se determinó que la modalidad contractual bajo la cual estuvo vinculado el señor Ortiz Rondón con Prosegur fue a término fijo, y no a término indefinido. Tal decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, debiéndose respetar dicha conclusión. En consecuencia, al no haberse acreditado la existencia de una relación laboral a término indefinido, no puede predicarse la aplicación automática del artículo 5 de la convención colectiva, y por las mismas razones tampoco puede considerarse que el actor adquirió una estabilidad laboral reforzada. Adicionalmente, la terminación del vínculo laboral se dio por expiración del término fijo pactado, conforme al artículo 61 literal c) del Código Sustantivo del Trabajo, y con la debida antelación del preaviso legal. Por consiguiente, al no evidenciarse que se haya invocado una justa causa que exigiera la activación del procedimiento establecido en el artículo 6 de la convención colectiva, ni mucho menos que se hubiese omitido su cumplimiento, consideró que no se configuró un despido injusto, ni se vulneró el procedimiento disciplinario convencional, y en consecuencia, no había lugar al reintegro del señor Ortiz Rondón ni a la aplicación de las medidas de protección derivadas de los artículos 5 y 6 de la CCT.

Prestaciones extralegales convencionales: Se acreditó en el proceso la existencia de las convenciones colectivas 2008-2009 y 2015-2019, debidamente depositadas ante el Ministerio de Trabajo, por tanto, hay lugar a reconocer al actor el pago de las primas convencionales y la reliquidación de prestaciones sociales, como cesantías y prima de servicios, conforme al artículo 29 de la convención, aclarando que a falta de comprobantes de nómina, se adoptó como base de liquidación el salario reportado ante el sistema de seguridad social.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias al reintegró precisó:

Indemnización por despido sin justa causa: No procede el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 7 de la convención colectiva, ya que el contrato finalizó válidamente por expiración del término fijo, con el preaviso correspondiente, lo cual configura una causal legal de terminación del vínculo laboral.

Indemnizaciones moratorias: consideró que dicha sanción no es automática ni inexorable, pues, para su procedencia, se requiere acreditar que el empleador incurrió en mora en el pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la finalización del vínculo laboral, y que dicha mora obedeció a una conducta temeraria, negligente o de mala fe. Que en el caso sub examine, se analizó si al señor John Jairo Ortiz Rondón no se le consignaron sus cesantías ni se le pagaron las acreencias laborales al momento de la terminación del contrato, advirtiéndose de las pruebas obrantes en el expediente que dichas obligaciones sí fueron cumplidas por el empleador, y la controversia actual gira en torno a la procedencia del reconocimiento de ciertas prestaciones extralegales derivadas de la aplicación de la convención colectiva, cuya validez y aplicabilidad fueron determinadas en esta sentencia como resultado del análisis jurídico y probatorio efectuado. Es decir, que no se trata de una omisión injustificada en el pago de acreencias ciertas, sino de una nueva valoración judicial respecto a la ineficacia de la adhesión al pacto colectivo y la aplicación en su lugar de la convención colectiva, lo cual da lugar a una reliquidación. El anterior escenario excluye, a juicio del despacho, la configuración de una conducta de mala fe por parte del empleador, y el hecho de que, tras el desarrollo del proceso, se haya determinado que dicha adhesión carecía de efectos jurídicos por haberse efectuado antes del inicio del contrato de trabajo, no constituye un comportamiento doloso o negligente, sino una diferencia de interpretación jurídica que ha sido resuelta con la sentencia, en consecuencia, señaló que no procedía imponer al empleador la sanción moratoria reclamada. En su lugar, y en aplicación del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ordenó la actualización monetaria de las sumas reconocidas desde la fecha de terminación del contrato hasta su pago efectivo, como medida de preservación del poder adquisitivo.

Excepción de prescripción: Finalmente, indicó que no se emite pronunciamiento sobre la excepción de prescripción ni sobre otros medios exceptivos formulados

por Prosegur, al haberse tenido por no contestada la demanda respecto de esta parte.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, los apoderados judiciales de las partes interpusieron sendos recursos de apelación:

La parte actora, manifestó que si bien se mostraba conforme con la decisión adoptada en cuanto al reconocimiento de los beneficios extralegales y su reliquidación, se apartaba de las demás consideraciones del fallo por los siguientes reparos:

i) El despacho incurrió en error al declarar parcialmente probada la excepción de cosa juzgada, al considerar que el proceso adelantado ante el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá (radicado 2018-00399) impedía un nuevo pronunciamiento sobre los extremos temporales de la relación laboral y la modalidad contractual. Señaló que dicha decisión es improcedente, por cuanto entre ambos procesos no existe identidad ni en los hechos ni en la causa petendi. Desde el punto de vista procesal, indicó que en el proceso 2018-00399 el objeto de aquel proceso fue exclusivo del fuero sindical, en los términos del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, y la pretensión central era determinar si el actor se encontraba o no amparado por dicha garantía al momento del despido. Desde el punto de vista fáctico, explicó que en el presente proceso se introducen hechos sustancialmente distintos, y se aportó prueba testimonial que acredita la vinculación del promotor de la litis desde el 27 de noviembre de 2010 a través de Sertempo prestando servicios para Prosegur. Además, resaltó un hecho nuevo y fundamental: la falta de contestación de la demanda por parte de Prosegur en el presente asunto, lo cual fue reconocido expresamente en auto por el despacho, sin que se haya valorado como elemento probatorio dentro del fallo, pues dicha omisión constituye un indicio grave conforme al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que remite al Código General del Proceso.

Que lo probado en este proceso es que la relación entre Sertempo y Prosegur configuró una intermediación en los términos del artículo 35 del CST, aspecto

no debatido en el proceso anterior. Por tanto, no es posible predicar cosa juzgada. La causa de pedir en aquel asunto se fundó exclusivamente en el artículo 406 del CST, mientras que en este, el reintegro se solicita por vía de la convención colectiva, concretamente con fundamento en el artículo 6°, que establece la necesidad de un procedimiento disciplinario para dar por terminado el contrato de trabajo. En ese sentido, aclaró que no se trata de la misma fuente normativa, ni del mismo fundamento legal ni convencional, lo cual configura una causa jurídica diferente. Agregó que mientras en el proceso anterior no se alegó ni debatió la aplicación de la convención colectiva, en este sí se solicitó expresamente y el despacho incluso la reconoció en su decisión.

ii) al haber reconocido el despacho la aplicación de la Convención Colectiva a favor del demandante resultaba contradictorio afirmar que el contrato de trabajo era a término fijo, pues, conforme al artículo 5° de dicha convención, los contratos celebrados por Prosegur se entienden celebrados a término indefinido, y a su juicio, el despacho incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

iii) el juez de primera instancia omitió valorar adecuadamente los efectos del artículo 6° de la convención colectiva, que impone un procedimiento previo para la terminación del contrato de trabajo por justa causa, lo cual fue ignorado. Citó la sentencia SL3764-2022 de la Corte Suprema de Justicia, en la que se ordenó el reintegro de un trabajador vinculado por medio de contratos a término fijo con Prosegur, bajo el entendimiento de que tales contratos eran ineficaces por aplicación del artículo 5° de la convención.

iv) de la indemnización moratoria. el juez omitió valorar adecuadamente los efectos de haber ordenado la reliquidación de las acreencias laborales conforme a la convención colectiva, hecho que evidencia que la empresa demandada no cumplió oportunamente con sus obligaciones. La indemnización moratoria no se causa únicamente por la omisión total en el pago de acreencias laborales, sino también cuando se efectúan pagos parciales o deficientes. Citó lo dispuesto por la Corte Suprema en relación con el carácter obligatorio y completo de la consignación del auxilio de cesantías dentro del término legal, señalando que su incumplimiento —incluso parcial— activa la sanción moratoria, dado que no basta con consignar cualquier suma sino el valor total conforme a lo pactado o

legalmente reconocido. Enfatizó que el pago efectuado por Prosegur se hizo bajo el entendido de que al actor le era aplicable el pacto colectivo, cuya adhesión ya fue declarada ineficaz por el mismo juzgado, en razón a que fue suscrito cuando el trabajador aún no se encontraba vinculado laboralmente con la compañía. Por tanto, el actuar de la empresa no puede considerarse de buena fe, al basarse en un instrumento sin efectos jurídicos válidos. Indicó que la conducta empresarial de aplicar un pacto colectivo inválido en lugar de la convención colectiva constituye un desconocimiento de lo acordado y, por ende, un incumplimiento deliberado de sus obligaciones, hecho que refuerza la configuración de la mala fe. Además, señaló que la CCT, al ser ley para las partes, debía observarse estrictamente, especialmente su artículo 29, que regula el reconocimiento de beneficios extralegales como parte del salario base para el cálculo de prestaciones. Agregó que, el despacho no valoró adecuadamente el testimonio del señor Daniel Rojas Chana, quien explicó que la adhesión al pacto colectivo fue impuesta por la empresa bajo presión, sugiriendo la existencia de un vicio del consentimiento, quien según lo manifestado, los trabajadores eran inducidos a firmar el documento como condición para conservar su empleo, declaración que no fue desvirtuada, y debe ser tomada en cuenta como indicio grave de mala fe por parte de la empresa.

La **sociedad demandada** manifestó su inconformidad con los numerales 2 y 4 de la parte resolutive del fallo de primera instancia, los cuales solicitó sean revocados con fundamento en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

i) Respecto de la declaración de ineficacia de la adhesión al pacto colectivo por parte del actor, sostuvo que dicha conclusión resulta errada, toda vez que, si bien se firmó en fecha anterior a la iniciación formal del vínculo laboral, este acto se dio en el contexto mismo del proceso de vinculación, momento en el que sus colaboradores acostumbran a suscribir los documentos requeridos para formalizar su ingreso. Por tanto, la data de la firma del documento no puede por sí sola invalidar su contenido ni efectos. Adicionalmente, refutó el argumento de la parte actora sobre la existencia de un vicio de consentimiento, señalando que, conforme al artículo 1513 del Código Civil, la fuerza solo vicia el consentimiento cuando es capaz de producir una impresión profunda en una persona de sano juicio, considerando su edad, sexo y condición, sin que en el presente caso el demandante aportara prueba

alguna de que hubiese sido objeto de coacción o intimidación. Por el contrario, durante el período comprendido entre 2012 y 2018 el convocante recibió de forma continua y sin manifestar reparo alguno todos los beneficios derivados del pacto colectivo, sin que en ningún momento haya manifestado su intención de retirarse del mismo sino hasta el año 2018, cuando se afilió a la organización sindical. En ese sentido, afirmó que no es válido sostener que la adhesión al pacto no surte efectos jurídicos cuando el actor, de forma libre y voluntaria, se benefició de sus estipulaciones durante un período prolongado. A su juicio, la aceptación tácita y sostenida de dichos beneficios confirma la validez del acuerdo.

ii) En cuanto a la aplicación de la convención colectiva, alegó que el despacho incurrió en error al aplicar la Convención Colectiva 2008–2009, dado que, para el momento de entrada en vigencia de dicho instrumento, el actor aún no se encontraba vinculado a Prosegur. Por lo tanto, no puede derivarse retroactividad en la aplicación de beneficios convencionales previos al inicio de la relación laboral. Sostuvo además que, si en gracia de discusión se acepta que la convención era aplicable al actor, ello debería hacerse con base en el texto vigente para el momento de su afiliación sindical, es decir, la convención colectiva 2015–2019. En relación con esta última, explicó que no contiene una cláusula de envoltura que extienda sus efectos a todos los trabajadores sin distinción, y reiteró que el sindicato firmante no ostenta el carácter de sindicato mayoritario.

iii) En lo referente a la liquidación de prestaciones sociales, manifestó que el despacho incurrió en error al tomar como base para el cálculo un promedio de salario, cuando la convención colectiva establece expresamente que las prestaciones deben liquidarse con base en el salario básico del trabajador a la fecha de causación, no con salario promedio. Afirmó que dicha distorsión conduce a un cálculo impreciso e incongruente con lo pactado convencionalmente. Agregó que el juez desconoció los pagos efectuados por la empresa en concepto de cesantías, primas y demás prestaciones, los cuales fueron realizados en los meses de junio y diciembre de cada año, y consignados conforme a las obligaciones legales. Indicó que tales sumas están acreditados dentro del plenario y fueron omitidos por el juzgado sin justificación, así como también se desestimó la liquidación final de acreencias laborales en la que se

refleja un salario básico devengado por el actor para 2018 equivalente a \$1.870.000.

iv) Frente a la excepción de prescripción, indicó que, aunque se haya tenido por no contestada la demanda por parte de Prosegur, la sociedad Sertempo en su calidad de litisconsorte necesario, sí propuso válidamente esta excepción, la cual debía ser analizada de fondo. En su criterio, al ser parte necesaria del proceso, los efectos de su contestación se extienden a todos los extremos procesales relevantes, incluyendo las excepciones propuestas. Recalcó que la demanda fue presentada el 23 de abril de 2021, por lo que las pretensiones anteriores al 24 de abril de 2018 se encuentran prescritas.

v) Finalmente, alegó que el despacho no aplicó el principio de la compensación frente a los beneficios efectivamente recibidos por el actor durante su relación laboral, en virtud del pacto colectivo. Sostuvo que los valores ya pagados y reconocidos deben ser tenidos en cuenta para evitar una doble condena sobre conceptos ya satisfechos.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las demandadas ratificaron lo expuesto en el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿Constituye cosa juzgada la sentencia proferida dentro del proceso especial de fuero sindical adelantado bajo el radicado 2018-00399 ante el juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, frente a las pretensiones formuladas en el presente proceso ordinario laboral, o existe diferencia sustancial en los hechos y la causa petendi que impide predicar tal efecto?

Si el actor es beneficiario o no de la CCT 2008-2009?

Si el promotor de la litis se adhirió en forma voluntaria y libre al pacto colectivo por ser suscrito con anterioridad al inicio formal del vínculo laboral?

Si el demandante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido en virtud de la cláusula contenida en el artículo 5° de la convención colectiva, y si es así, ¿resulta procedente el reintegro por no haberse acreditado la terminación mediante procedimiento disciplinario conforme al artículo 6° del mismo instrumento convencional?

En caso de no prosperar el reintegro, ¿procede el reconocimiento de la indemnización por despido injusto y las indemnizaciones moratorias deprecadas?

II. CONSIDERACIONES

1. De la excepción de cosa juzgada.

La parte demandante solicita con el escrito incoatorio la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. desde el 27 de noviembre de 2010 de acuerdo a lo estipulado en el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo, y que se declare ineficaz la terminación del vínculo laboral ocurrido el 1° de mayo de 2018, como quiera que el empleador no cumplió con el procedimiento disciplinario contemplado en el acuerdo convencional.

La sociedad vinculada Serdempo S.A.S. señaló que la convención colectiva que alude el convocante se encuentra extinta, adicionalmente, que el actor fue trabajador suyo en los siguientes extremos: del 27 de noviembre de 2010 al 18 de marzo de 2011, del 24 de marzo al 9 de julio de 2011, del 21 de julio al 16 de noviembre de 2011 y del 26 de noviembre de 2011 al 15 de marzo de 2012, contratos que fueron siempre inferiores a 4 meses, razón que refuerza la imposibilidad de aplicar la norma convencional.

El juez de primera instancia consideró que operaba el fenómeno de la cosa juzgada de manera parcial, al advertir que ya existía una sentencia previa

proferida en el proceso especial de fuero sindical tramitado ante el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, la cual fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el que se había concluido que el vínculo laboral entre el demandante y Prosegur se dio mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 2 de mayo de 2012 hasta el 1° de mayo de 2018. A juicio del juez, los hechos base eran los mismos que en el presente proceso y, aunque variaran los fundamentos jurídicos, subsistía identidad en las partes, objeto y causa, razón por la cual consideró que no podía volver a debatirse la naturaleza del vínculo laboral.

1.1. Marco jurídico

Ahora, dispone el artículo 303 del CGP, aplicable por analogía al proceso laboral en virtud de lo estatuido en el artículo 145 del CPT y SS que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

Para que se configure esta excepción, se hace necesario que coincidan estas identidades: i) de personas o sujetos: que se trate del mismo demandante y del mismo demandado, es decir, las partes en los procesos son los mismos; ii) de objeto o cosa pedida: que el beneficio jurídico que se solicita o reclama sea el mismo, es decir, cuando la demanda versa sobre la misma pretensión o súplica, sobre la que trató el proceso que ya se encuentre ejecutoriado y con sentencia definitiva; iii) de causa para pedir: que el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado sea idéntico al anterior, es decir, cuando los fundamentos de hecho son los mismos (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39.366 reiterada en SL1686-2017).

En sentencia SL-399-2024 nuestro órgano de cierre recalcó sobre este punto lo siguiente:

“(…)

2. Que para la prosperidad de la figura analizada **«no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico»**, por cuanto la ley procesal *«no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados»* (CSJ SL, 18 ago. 1998, rad. 10819, recordada en CSJ SL12686-2016, CSJ SL17424-2017, CSJ SL1433-2021 y CSJ SL1436-2022).

3. Que *«lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial **que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa**, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido»*.

4. Que es deber del funcionario judicial, analizar *«si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente»*, lo que implica estudiar si concurre identidad de planteamientos y pretensiones (objeto petitorio), así como también revisar *«qué cuestiones ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente»*, denominado esto último como el objeto decisorio (CSJ SL1303-2018, citado en CSJ SL973-2021).

Es así que la figura de la cosa juzgada tiene como finalidad impedir que asuntos ya decididos mediante sentencia sean nuevamente ventilados en la jurisdicción, otorgándose así seriedad a las decisiones judiciales y seguridad a los ciudadanos; y como ha enseñado la doctrina y la jurisprudencia tiene efectos tales como: i) impedir que se vuelvan a plantear las mismas pretensiones ante autoridad judicial; ii) que lo decidido en la sentencia no puede ser modificado o lo que es lo mismo, es inmutable, y iii) puede acudir al juez ejecutivo para obtener el cumplimiento de la obligación en ella impuesta, a petición de la parte interesada.

1.2. Caso en concreto

- Identidad parte.

En este caso, las partes tanto en este juicio como en el adelantado ante el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 11001310503420180033900, son idénticas, esto es, Jhon Jairo Ortiz Rondón

como demandante, y la convocada Compañía Transporte de Valores de Colombia S.A. (archivo 56)

- **Identidad de objeto e identidad de causa.**

En el escrito de demanda especial de fuero sindical se observan como pretensiones las siguientes (archivo 56)

“1. Que se disponga que al momento del despido de mi poderdante, el señor JHON JAIRO ORTIZ RONDON, se encontraba amparado por el fuero sindical, ostentando la calidad de miembro fundador de dicho sindicato.

2. Que se disponga que el despido de mi poderdante, el señor JHON JAIRO ORTIZ RONDON, fue efectuado sin que existiera orden del juez del trabajo para ello.

3. Que se ordene a la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. a reintegrar a mi mandante el señor JHON JAIRO ORTIZ RONDON al cargo que desempeñaba en la fecha en que fue despedido o a otro de similares o con mejores condiciones laborales y salariales.

4. Que se condene a la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. a pagar a mi poderdante el señor JHON JAIRO ORTIZ RONDON a título de indemnización, los salarios y demás prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir entre la fecha de su despido y aquella en la que opere el reintegro.

5. Que se condene en costas a la demandada COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. si se opone a este proceso.

En el presente asunto se pretende que, se declare la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad demandada desde del 27 de noviembre de 2010 el cual se rigió bajo la modalidad de a término indefinido conforme lo ordena el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre PROSEGUR y SINTRAVALORES, a su vez se declare ineficaz el despido ocurrido el 1° de mayo de 2018 por violación al procedimiento establecido en el artículo 6° del acuerdo convencional.

De las súplicas de la demanda en ambos procesos se colige que en principio, no habría identidad de objeto, porque de acuerdo a lo literalmente expuesto en las pretensiones del primer asunto se busca la protección del fuero sindical y la ilegalidad del despido sin autorización judicial, mientras que en el proceso ordinario laboral que ahora nos ocupa, persigue la naturaleza del contrato (término indefinido), sus extremos y la aplicación de la convención colectiva.

No obstante lo anterior, los fundamentos que sirvieron de base en el proceso especial de fuero sindical consistieron en los siguientes:

- i) Fue contratado para prestar servicios en la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. **desde el 27 de noviembre de 2010**
- ii) **Prestó sus servicios al servicio de la demandada hasta el 1° de mayo de 2018** cuando le negaron la entrada a las instalaciones para seguir ejerciendo sus actividades laborales.
- iii) Durante la relación laboral desempeñó el cargo de Controlador de rutas.
- iv) Devengaba un salario de \$2'751.488 para el momento del despido.
- v) La convocada a juicio lo dotó de elementos de trabajo, prestó los servicios en las instalaciones de Prosegur y dicha entidad efectuó el pago de aportes a seguridad social.
- vi) **Fue contratado de manera aparente durante los primeros años de la relación laboral por un intermediario llamado Serdempo S.A.S.** luego por la Compañía Prosegur, como lo evidencia el reporte de pagos a la seguridad social, no obstante, siempre desarrolló actividades propias del objeto social de Prosegur.
- vii) Prosegur lo capacitó, supervisó, le impuso horarios, dirigió y dio órdenes para el cumplimiento de sus labores.
- viii) Prosegur y Serdempo son empresas de un mismo grupo empresarial llamado grupo Thomas Greg & Sons, y ambas sociedades comparten similitud en su objeto social, consistentes en el servicio de vigilancia fija y móvil, al servicio de escolta de valores y actividades de seguridad privada.
- ix) En la compañía existe el sindicato SINTRAVALORES.
- x) **Entre Prosegur y SINTRAVALROES existe firmada y vigente convención colectiva de trabajo sin distinción a todos los trabajadores de la compañía**
- xi) **La cláusula quinta de la convención establece que todos los trabajadores que entren a prestar sus servicios a PROSEGUR tendrán contrato de trabajo a término indefinido.**
- xii) El contrato de trabajo a término indefinido entre el actor y Prosegur, lo es por lo que dispone la cláusula 5 de la convención colectiva citada-.

- xiii) Es afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. SINTRAVALORES
- xiv) SINTRAVALORES le comunicó a PROSEGUR de su afiliación al sindicato el 16 de enero de 2018.
- xv) En la sociedad demandada existe el sindicato nacional, Unión Nacional de Empleados del Transporte de Valores y Actividades Conexas “UNETDV” creado el 29 de abril de 2018 y registrado ante el Ministerio de Trabajo el día 30 de abril de 2018.
- xvi) Es afiliado a UNETDV.
- xvii) Fue despedido el 1° de mayo de 2018 sin que existiera autorización del juez del trabajo, a pesar de que ostentaba la condición de miembro fundador del sindicato UNETDV.

Adicionalmente, en audiencia del 8 de noviembre de 2019 la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso especial de fuero sindical procedió a resolver la excepción previa de inepta demanda en los siguientes términos (archivo 56 anexo 01.3):

*“Bien, procede el despacho a resolver de fondo la excepción previa anunciada correspondiente a la indebida acumulación de pretensiones, como se dijo ya, derivada del hecho que la parte actora pretende que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se dé curso a esta acción especial de fuero sindical, integrando también las pretensiones derivadas del reintegro laboral, al haberse dado por terminado el contrato de trabajo del demandante, sin haber obtenido el permiso previo del Ministerio del Trabajo y al tratarse de un trabajador amparado por la garantía de fuero sindical. Sea pertinente al respecto advertir que inicialmente y en aplicación de lo establecido en el Literal A del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, se establece que los trabajadores tienen desde el día de su constitución y hasta dos meses después de la inscripción del registro sindical y hasta por seis meses el amparo de la garantía constitucional de fuero sindical. Bajo esa perspectiva y previo o de manera posterior a que se agote el debate probatorio, en que se pueda establecer si efectivamente el demandante, por ser miembro fundador del Sindicato Unión Nacional de Empleados del Transporte de Valores de Actividades Conexas UNETDV, está amparado por el fuero sindical, sería procedente revisar la procedencia de condenar a la pasiva el reintegro laboral, **sin embargo y dado que lo que aquí también se trata es de hacer la connotación de la vinculación laboral del demandante, por virtud de la aplicación de la cláusula quinta de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la empleadora y el sindicato SINTRAPROSEGUR, el despacho considera que es procedente la acumulación de pretensiones,** primero dada la perentoriedad de los términos con que contaba el demandante, para hacer valer sus derechos derivados de la garantía foral, que no se compadece con la imposibilidad de acudir primero ante la jurisdicción ordinaria laboral en procura de la aplicación del principio de la primacía de la realidad, **para determinar si efectivamente dentro de esta litis existe un contrato de trabajo pactado a término fijo o en su defecto a término indefinido por aplicación de la cláusula convencional aludida.** De esa manera y dado que dentro de este tipo de asuntos es necesario, por garantía del acceso a la justicia, que se den ese tipo de discusiones probatorias de manera*

*concomitante y como se dijo en precedencia, atendida la perentoriedad de los términos para hacer efectivos los derechos derivados de las garantías sindicales, **es procedente también acumular la pretensión derivada de la existencia del contrato de trabajo, además porque tienen su misma causa, cual es la aplicación de una convención colectiva que tiene o está íntimamente relacionada con la condición de aforado del demandante**, en razón de lo cual para el despacho no está acreditada o no está debidamente demostrada la ineptitud de la demanda por la indebida acumulación de pretensiones y considera que es procedente dentro de este asunto declararla no probada y dar continuidad al trámite procesal que corresponde. En esos términos el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá resuelve: **PRIMERO** DECLARAR no probada la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones por las razones expuestas en precedencia y segundo, dar continuidad al trámite procesal correspondiente, se notifican las partes en estrados...”*

En audiencia llevada a cabo el 8 de noviembre de 2019 la a quo estableció en la etapa de fijación del litigio que el problema jurídico a resolver consistía en establecer **si entre el demandante y Proseguir S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido** y de ser afirmativo lo anterior, **establecer si el actor es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo pactada entre SINTRAVALORES y PROSEGUR**, si al momento del despido el demandante gozaba de fuero sindical y de ser afirmativo si era procedente el reintegro del actor con los salarios, prestaciones y cotizaciones régimen de seguridad social desde el despido al reintegro. (archivo 56 Carpeta 01.4 anexo cd folio 216)

En sentencia dictada el 21 de enero de 2020 la juez de conocimiento resolvió (f. 339 y 440 archivo 56 Doc. 1)

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante JHON JAIRO ORTIZ RONDON y la demandada COMPAÑIA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR COLOMBIA S.A., existió un contrato de trabajo pactado a término fijo, que estuvo vigente entre **el dos de mayo del año dos mil doce (02/05/2012)** y el primero de mayo del año dos mil dieciocho (01/05/2018).

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada COMPAÑIA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda propuesta por JHON JAIRO ORTIZ RONDON en razón de lo anteriormente expuesto.

TERCERO: CONDENAR en costas de la instancia a cargo del demandante JHON JAIRO ORTIZ RONDON. Se finan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

La juez precisó en las consideraciones del fallo que, de manera preliminar y para hacer viable la acción de fuero sindical puesta bajo su conocimiento, se debía verificar si era procedente declarar que entre las partes existió una relación laboral. Sobre el particular indicó que obraba en el plenario vista a folio 14, la certificación laboral expedida por la Compañía Transportadora de Valores

Prosegur de Colombia. S.A. en la cual se dejaba constancia que el actor Ortiz Rondón John Jairo laboraba en la compañía desde el 02 de mayo de 2012, desempeñando el cargo de controlador de rutas a través de la suscripción de un contrato de trabajo a término fijo, aportando los comprobantes de nómina y la copia del contrato de trabajo que efectivamente fuera suscrito por las partes del día 02 de mayo 2012, concluyendo que con ello, que efectivamente entre las partes se pactó un contrato de trabajo a término fijo, cuya vigencia data del 02 de mayo 2012 hasta el 1° de mayo 2018, cuando la parte empleadora decidió dar por terminada la relación laboral. De otro lado, luego de dilucidar los argumentos para desestimar la condición de trabajador aforado, precisó que, el actor a la fecha de finalización del contrato de trabajo se había adherido de manera voluntaria a los beneficios del pacto colectivo, según las pruebas allegadas por la pasiva consistente en la comunicación del 27 de abril de 2012 razón por la cual señaló que no quedaba más que absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en tanto que dentro del presente asunto y como se dijo en precedencia no luce acreditada la condición de aforado de la parte demandante.

Contra la anterior decisión el demandante interpuso recurso de apelación la cual se centró en que se encontró acreditada su condición de aforado como miembro fundador del sindicato UNTVD. De otro lado, refirió que a la mayoría de los trabajadores de PROSEGUR los obligaron a adherirse al pacto colectivo figura manipuladora, de artificio jurídico y empresarial por parte de la Corporación demandada para abstenerse y rehusarse de reconocer los beneficios convencionales que están establecidos en la Convención Colectiva 2007- 2009 que fue suscrita con la organización sindical SINTRAVALORES, siendo esta una práctica que venía desplegando PROSEGUR con el objeto de afiliarlos obligatoriamente o constreñirlos a que se afiliaran al pacto colectivo, a través del cual le desmejoraban su situación laboral en comparación con la convención colectiva, siendo ello así se debe tener en cuenta por parte de cualquier operador jurídico que aquí opera la cláusula de ineficacia establecida en el artículo 43 del CST.

En sentencia del 7 de febrero de 2020, la Sala Laboral de este Tribunal confirmó la decisión del 21 de enero del mismo año dictada por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá, en donde dejó establecido que no fue objeto de controversia

que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 2 de mayo de 2012 y el 12° de mayo de 2018, por cuanto no fue un punto apelado, en cuanto a la ineficacia de la adhesión al pacto colectivo refirió que no fue objeto de pretensión ni discutido por el a quo y efectuó el análisis respectivo respecto de la calidad de aforado alegada por el convocante. (f. 447 a 456 archivo 56 Doc. 11001310503420180033900).

Del anterior recuento, esta Sala considera en primer lugar, que, tal como lo declaró el juez de primera instancia, se configura cosa juzgada respecto de las pretensiones dirigidas a la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales, y la modalidad del mismo. Ciertamente, aunque las pretensiones formuladas en uno y otro proceso no son idénticas en su totalidad, sí se constata una coincidencia sustancial en la causa petendi, es decir, en los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan las solicitudes del actor. En ambos litigios, el demandante construyó sus reclamaciones sobre la base de una misma narrativa fáctica: su vinculación inicial por intermedio de Sertempo, la prestación continua de servicios en favor de Prosegur desde el año 2010, la existencia de subordinación y el cumplimiento de funciones propias del objeto social de esta última, así como la aplicación de la cláusula quinta de la convención colectiva de trabajo suscrita entre PROSEGUR con SINTRAVALORES, con miras a que se reconociera un contrato de trabajo a término indefinido.

Sobre este punto, resulta determinante lo expuesto por el a quo dentro del proceso de fuero sindical al resolver la excepción previa por indebida acumulación de pretensiones. En esa oportunidad, el despacho dejó sentado que, aun cuando el objeto central del trámite era la protección del fuero sindical, se tornaba procedente y necesario entrar a debatir también la naturaleza del contrato de trabajo del actor, por cuanto ello constituía un presupuesto lógico para determinar la existencia del vínculo y su condición de aforado. Es así como el juzgado, en audiencia de fijación del litigio, identificó como problema jurídico a resolver la determinación de si entre el demandante y Prosegur existió un contrato a término indefinido, y si le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo, y con base en tal delimitación estructuró la valoración probatoria y su posterior decisión de fondo. De hecho, en la sentencia dictada el 21 de enero de 2020, el Juzgado 34 resolvió expresamente declarar que entre las partes existió

un contrato de trabajo a término fijo, vigente del 2 de mayo de 2012 al 1 de mayo de 2018, conclusión que fundó en prueba documental, incluyendo la certificación laboral, el contrato firmado y los comprobantes de nómina. Se trata, por tanto, de una decisión adoptada de manera expresa, específica y con autoridad de cosa juzgada.

En consecuencia, no resulta jurídicamente admisible que el actor intente, mediante una nueva demanda, reabrir el debate sobre la naturaleza jurídica de su contrato con la Compañía Transportadora de Valores Prosegur S.A., invocando los mismos hechos y fundamentos normativos que ya fueron materia de pronunciamiento judicial, punto en el cual, resulta dable precisar que si el demandante consideraba que el Juez 34 no hizo un análisis adecuado de la cláusula quinta de la convención colectiva que establecía la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, o si estimaba que su argumentación no fue valorada en debida forma, debió acudir al recurso de apelación para debatir este aspecto y no acudir a una nueva demanda, pues ello contraviene abiertamente el principio de seguridad jurídica, el cual impone que las controversias deben resolverse de forma definitiva, evitando decisiones contradictorias que generen incertidumbre en las relaciones jurídicas, pues, permitir que los justiciables repliquen los mismos fundamentos y peticiones en procesos sucesivos, sin que haya operado un cambio sustancial de circunstancias ni se aleguen causales de revisión, no solo desconoce el valor de la cosa juzgada material, sino que desvirtúa el principio de lealtad procesal y atenta contra la economía procesal y la eficacia de la administración de justicia.

Así las cosas, esta Sala acoge la excepción de cosa juzgada, y declara que no es posible volver a debatir en este proceso la naturaleza del contrato del actor ni su configuración como a término indefinido con base en la convención colectiva.

De la aplicación de la convención colectiva de trabajo: Adicional a lo ya expuesto, esta Colegiatura considera que la aplicabilidad de la Convención Colectiva de Trabajo 2008-2009 también fue objeto de análisis y decisión en el proceso especial de fuero sindical previamente adelantado. En efecto, uno de los problemas jurídicos establecidos en la etapa de fijación del litigio de dicho trámite consistió en determinar si el demandante era beneficiario de la mencionada Convención Colectiva, suscrita entre SINTRAVALORES y la empresa PROSEGUR.

Sobre este punto, en la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito, se estableció que el actor se encontraba válidamente adherido al pacto colectivo, con fundamento en la comunicación de fecha 27 de abril de 2012. En consecuencia, dentro del referido proceso también se examinó la procedencia de la aplicación del instrumento convencional, aspecto del cual dependía, además, la existencia del contrato de trabajo a término indefinido alegado por el convocante, conforme a lo pactado en el acuerdo colectivo.

En este orden de ideas, se reitera lo manifestado en apartados anteriores: si existía inconformidad con la decisión adoptada por el juez de primera instancia, bien fuera por la insuficiencia de sus fundamentos o por desacuerdo con las razones expuestas, era el recurso de apelación el mecanismo procesal idóneo para controvertir tales aspectos, no obstante, tales argumentos no fueron propuestos en el medio de impugnación, razón por la cual dicho punto quedó definitivamente resuelto con la decisión de primera instancia en el proceso especial mencionado. Por tanto, esta Sala estima que no resulta procedente reabrir el debate en torno a la aplicabilidad de la convención colectiva de trabajo en el presente asunto.

En consecuencia de lo anterior, y si bien en este aspecto no se interpuso recurso de apelación, es dable precisar que la cosa juzgada puede declararse de oficio en segunda instancia, sin que, para ese objetivo, necesite la intervención de las partes, tal como se dejó por sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2717-2024:

“Como la cosa juzgada protege la certeza y seguridad jurídica, puede proponerse como excepción previa, pero conforme lo previsto por el artículo 306 del CPC hoy 282 del CGP, **puede declararse de oficio, aun en la segunda instancia**, ya que, esas disposiciones le conceden al sentenciador esa posibilidad, salvo lo previsto respecto a la nulidad, la compensación y la prescripción, que deben siempre alegarse. Ello es así, porque la cosa juzgada interesa al orden público y por esa razón, los jueces de segundo grado pueden declararla, se insiste, de oficio¹, **a fin de proteger la seguridad jurídica, evitar decisiones contradictorias y preservar el principio non bis in ídem**².

¹ Sentencia de Casación CSJ SL17406-2014.

² Sentencia de Casación CSJ SL1859-2024.

En consecuencia, esta Sala considera que no era procedente emitir un nuevo pronunciamiento sobre la aplicación de la Convención Colectiva respecto del demandante, como lo hizo el juez de primera instancia en el presente proceso ordinario laboral, en donde concluyó que el actor no se encontraba válidamente adherido al pacto colectivo, al considerar que su suscripción fue anterior al inicio del vínculo contractual. Tal conclusión resulta abiertamente contradictoria con lo resuelto por la Juez en el proceso especial de fuero sindical, en el cual se reconoció expresamente que el demandante sí estaba válidamente adherido al pacto colectivo, con base en la comunicación de fecha 27 de abril de 2012. Esta divergencia evidencia una contradicción entre las decisiones judiciales adoptadas en procesos con identidad de sujetos, objeto y causa, situación que no debió presentarse y que precisamente justifica la operancia de la cosa juzgada en este aspecto, con el fin de preservar la seguridad jurídica y evitar fallos disímiles sobre un mismo supuesto fáctico y jurídico.

Así las cosas, como quiera que, también opera la cosa juzgada respecto de la aplicación de la Convención Colectiva al actor, como consecuencia, hay lugar a revocar el numeral tercero de la sentencia objeto de apelación, por el cual se ordenó el pago de primas extralegales establecidas en la Convención Colectiva, y la reliquidación de prestaciones sociales.

En consecuencia resulta inane estudiar lo correspondiente a las indemnizaciones moratorias, al no efectuarse condena por suma alguna.

De igual forma, no resulta procedente el estudio de la pretensión relacionada con la indemnización por despido sin justa causa, toda vez que ésta se sustentó en la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, circunstancia que, como se expuso, no puede ser objeto de nuevo análisis, por cuanto en el proceso anterior ya se estableció que el vínculo laboral tenía naturaleza de contrato a término fijo.

COSTAS de primera instancia a cargo de la parte actora. SIN COSTAS en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia sentencia objeto de apelación en el sentido de DECLARAR en el presente asunto la cosa juzgada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Costas en primera instancia a cargo de la parte demandante, fíjense en la suma de un (1) SMLMV.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105021 2022 00388 01**
Demandante: **Orfelina Castro Castilla**
Demandado: **Administradora de Los Recursos del Sistema General
de Seguridad Social en Salud –ADRES-.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Orfelina Castro Castilla por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- a fin de que se declare que i) el menor Deimer Fabián Calderón Castro falleció el 25 de diciembre de 2016, ii) a la ADRES, como administradora de los recursos de la Subcuenta Ecat del FOSYGA, le corresponde el reconocimiento de la indemnización por muerte y gastos funerarios, por el fallecimiento del menor Calderón Castro, y que iii) es la única beneficiaria con igual o mejor derecho para reclamar la indemnización aludida.

En consecuencia de lo anterior, se condene a la ADRES a reconocer y pagar a su favor: i) el 100% de la indemnización por muerte y gastos funerarios por el fallecimiento del menor Deimer Fabián Calderón Castro, como consecuencia del accidente de tránsito, ii) intereses de mora de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio y el artículo 2.6.1.4.3.12. del Decreto 0780 de 2016 desde el 1° de enero de 2019, fecha en la que se debió realizar el pago por la reclamación administrativa presentada, y, iii) costas. (archivos 1 y 6)

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. El menor Deimer Fabian Calderón Castro, falleció el 25 de diciembre de 2016, como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido en la Jurisdicción del Municipio de Saravena (Arauca).
2. De conformidad con la Nota Externa No. 201733200110423, expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, el Estado de Aseguramiento del Vehículo corresponde a “Vehículo Fantasma”, cuando se desconoce las placas del vehículo involucrado en el hecho de tránsito.
3. Es la madre sobreviviente del joven Deimer Fabián Calderón Castro.
4. No existe persona alguna, con igual o mayor derecho para reclamar la indemnización por muerte y gastos funerarios, de que trata el Decreto 780 de 2016.
5. El 29 de septiembre de 2018, presentó reclamación administrativa ante la Subcuenta Ecat del otrora FOSYGA, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios bajo el número de radicado No 51017249.
6. Mediante oficio con radicado ADRES-UT-RECL-0161-2019 del 22 de marzo de 2019, fue notificado el resultado de auditoria integral de la reclamación, indicando que la misma había resultado “No Aprobada”, y en la cual se sostuvo lo siguiente:

Código	Descripción Causal
360.3	Existe ausencia total o parcial, inconsistencia, enmendaduras o ilegibilidad del poder otorgado al beneficiario por su cónyuge, o registro civil de defunción de este último, para el cobro de la indemnización plena.
571.1	La indemnización pretendida no puede ser cubierta con recursos de la ADRES.

A continuación, se relaciona el detalle de todas las notas aclaratorias:

Descripción/anotación
360.3 No aporta poder debidamente otorgado por el padre de la víctima el señor Álvaro calderón Sánchez al reclamante o registro civil de defunción en caso de muerte.
571.1 Al efectuar cruces con la base de datos SAS suministrada por la ADRES, se evidencia que respecto de la víctima Deimer Fabián Calderón castro y por el mismo accidente de tránsito ocurrido el 18-12-2016 la e.s.e hospital del sarare y el hospital san Vicente de Arauca tramitaron reclamaciones por los servicios de salud prestados a la misma víctima con base en el vehículo de placa ZQD63D con póliza at1324412279539 expedida por la previsora s.a. compañía de seguros y con fecha de vigencia desde el día 20 de enero de 2016 al 19 de enero de 2017, es decir, vigente para la fecha de ocurrencia del accidente.
Si objeta, indicar en forma concreta los motivos de la objeción y en qué documento se soporta la misma. y en caso de adjuntar nuevo documento, este debe ser relacionado con el motivo

Descripción/anotación
de la objeción, y si es para subsanar las glosas impuestas adjuntar los soportes correspondientes y precisar a qué glosa corresponde, junto con el FURPEN completamente diligenciado y en debida forma.

- Las IPS Hospital de Sarare y San Vicente tramitaron la reclamación por servicios médicos, con base a una póliza vigente del vehículo de placa ZQD63D, el cual, según constancia de la Fiscalía no fue el que resultó involucrado en el hecho de tránsito.
- La reclamación por servicios médicos realizada por las IPS señaladas, no es oponible para el pago de la prestación económica de la Indemnización por Muerte y Gastos Funerarios.
- La glosa impuesta a la reclamación no tiene ningún fundamento legal para objetar su reconocimiento, ya que se trata de dos acreencias diferentes y de dos beneficiarios distintos.
- Mediante oficio del 28 de marzo de 2021, fue objetada la glosa impuesta a la reclamación, por medio de un escrito aclaratorio, en el cual se señaló que el vehículo involucrado en el hecho de tránsito tiene las características de un vehículo fantasma (no identificado), así mismo, se precisaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos.
- De forma extemporánea mediante oficio del 26 de mayo de 2020, se notificó el resultado de la auditoria integral de la reclamación, indicando que había adquirido el estado de “No Aprobado” y en el cual se sostuvo:

Código	Descripción
360.3	Se mantiene, no aporta poder debidamente otorgado por el otro padre al reclamante o Registro Civil de Defunción en caso de muerte, ya que en el Registro Civil de nacimiento se evidencia la existencia de otro beneficiario con igual o mejor derecho a reclamar, se mantiene glosa.
365.1	Se mantiene, la Víctima no se encuentra reportado como fallecido en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
571.1	Se mantiene, Al efectuar cruces con la base de datos SAS suministrada por la ADRES, se evidencia que respecto de la víctima Deimer Fabián Calderón Castro y por el mismo accidente de tránsito ocurrido el 18-12-2016 la E.S.E Hospital del Sarare y el Hospital San Vicente de Arauca tramitaron reclamaciones por los servicios de salud prestados a la misma víctima con base en el vehículo de placa ZQD63D con póliza AT1324412279539 expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros y con fecha de vigencia desde el día 20 de enero de 2016 al 19 de enero de 2017, es decir, vigente para la fecha de ocurrencia del accidente.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue sometida a reparto ante el Centro de Servicios Judiciales, el 21 de septiembre de 2022 (archivo 2), correspondiéndole al Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió con auto del 20 de enero de 2023 (archivo 4).

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES contestó la demanda con oposición a sus pretensiones. Adujo en su defensa que la reclamación administrativa objeto del presente proceso fue rechazada, toda vez que surtido el trámite de auditoría integral, la reclamación tuvo como resultado “NO AROBADA”, requerimiento al cual se le impuso glosa que impidió su reconocimiento y pago, como le fue informado oportunamente a la reclamante. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, culpa exclusiva del demandante e, improcedencia del pago de intereses moratorios (archivos 9 y 13).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y con los alegatos de las partes, el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **27 de junio de 2024, dispuso** (archivo 23):

“PRIMERO: DECLARAR que **ORFELINA CASTRO CASTILLA**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios por el accidente de tránsito que sufrió el señor **DEIMER FABIAN CALDERÓN**

CASTRO (q.e.p.d.), conforme a lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** a reconocer y pagar a **ORFELINA CASTRO CASTILLA**, en calidad de progenitora del señor **DEIMER FABIAN CALDERÓN CASTRO (q.e.p.d.)**, la suma única de \$17.236.375, por concepto de indemnización por muerte y gastos funerarios en accidente de tránsito, suma que deberá ser indexada desde el 28 de noviembre de 2018, y hasta que se efectúe su pago.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS DE ESTA INSTANCIA a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** y a favor de la parte demandante. Líquidense por Secretaría incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 M/CTE

QUINTO: CONSULTAR esta decisión con la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en favor de los intereses del ADRES en caso de no ser apelada oportunamente.

Como sustento de la anterior decisión, la juez de primera instancia señaló que el artículo 2.6.1.4.10 del Decreto 780 de 2016 establece que tienen derecho a la indemnización los beneficiarios de la víctima fallecida en accidente de tránsito, entre ellos los padres, y que la actora acreditó tal calidad mediante el respectivo registro civil de nacimiento. Destacó que no se evidenció que otro beneficiario hubiera presentado reclamación en sede administrativa, ni que la entidad demandada hubiera alertado sobre ello.

Valoró las historias clínicas obrantes en el plenario, de las cuales se infiere que el señor Deimer Fabián Calderón Castro sufrió un accidente de tránsito el 18 de diciembre de 2016, siendo diagnosticado con múltiples traumatismos, entre ellos edema cerebral y fractura de cráneo, falleciendo el 25 de diciembre de ese mismo año, situación corroborada mediante certificación expedida por la Fiscalía Cuarta Seccional de Saravena – Arauca, la cual no fue controvertida ni tachada de falsedad.

Que la ADRES fundamentó su negativa en tres glosas:

- i) Glosa 360.3, por ausencia de poder del otro progenitor o de su registro de defunción.
- ii) Glosa 571.1, al señalar que los hospitales que atendieron al causante habían

tramitado reclamaciones por servicios de salud con base en una póliza del vehículo con placa ZQD63D, vigente al momento del accidente; y iii) Glosa 365.1, por no encontrarse la víctima reportada como fallecida en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Al respecto, la a quo consideró que ninguna de estas glosas estaba debidamente justificada ni respaldada en el proceso:

Respecto de **la glosa 360.3**, señaló que el artículo 2.6.1.4.3.2 del Decreto 780 de 2016 establece los documentos requeridos para la solicitud de indemnización, y entre ellos no figura el poder de otros posibles beneficiarios. Se indicó que bastaba con la manifestación sobre la existencia o no de otros beneficiarios con igual o mejor derecho, la cual no fue objeto de discusión ni motivo de devolución. Por tanto, la exigencia del poder resultó infundada.

Frente a la **glosa 571.1**, el juzgado concluyó que no se acreditó que el vehículo involucrado en el siniestro fuera el de placa ZQD63D, ni que los hospitales hubieran facturado servicios bajo dicha póliza. La certificación expedida por la Fiscalía indicó que el causante se movilizaba en una motocicleta venezolana sin placas, de color azul, marca KEEWAY, y que el otro vehículo implicado tenía placas AA7N631, sin que se evidenciara que alguno tuviera SOAT vigente. Tampoco se probó que el vehículo relacionado con la póliza citada tuviera vínculo alguno con el accidente, por lo que dicha glosa carecía de sustento probatorio.

En cuanto a la **glosa 365.1**, basada en la falta de reporte del fallecimiento en las bases de datos de la Registraduría, el juzgado concluyó que ello quedó desvirtuado con el registro civil de defunción aportado al proceso, documento público que acreditaba el deceso y que pudo ser verificado directamente por la entidad, incluso de manera oficiosa.

Con fundamento en lo anterior, se estableció que la demandante radicó la solicitud en debida forma, allegando los documentos exigidos por la normatividad aplicable, sin que la ADRES hubiera demostrado válidamente las causales de glosa alegadas ni aportada prueba alguna que desvirtuara el derecho reclamado.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada la apeló bajo el argumento *que* La ADRES interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que no se tuvo en cuenta lo relacionado con el término para la subsanación de las causales de devolución y de las glosas impuestas al reclamante. Indicó que el procedimiento administrativo regulado en el Decreto 780 de 2016, específicamente en el artículo 2.6.1.4.3.12, establece que, si como resultado de la auditoría integral se imponen glosas, estas deben ser comunicadas al reclamante, quien cuenta con un término de dos meses para subsanarlas u objetarlas. Si en ese plazo no se recibe respuesta, se entenderá que la glosa ha sido aceptada. Sostuvo que, en el presente caso, el reclamante no objetó ni subsanó las glosas dentro del término legal, por lo que, a juicio de la entidad, estas deben considerarse aceptadas. Por esta razón, solicita la revocatoria del fallo apelado.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, la ADRES reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada. La parte actora arguyó que lo expuesto por la pasiva no está llamado a prosperar pues en ningún momento una norma reglamentaria, puede extinguir un derecho que tiene su génesis en la ley.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expresos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la ADRES, corresponde a la Sala dilucidar si a la demandante le asiste el derecho a la indemnización por muerte y auxilio funerario contemplado en el Decreto 780 de 2016, con ocasión del fallecimiento de su menor hijo Deimer Fabián Calderón Castro, y en caso afirmativo, si la cuantía ordenada por el a quo se encuentra ajustada a derecho.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra acreditado en el plenario que: i) el joven Deimer Fabian Calderón Castro falleció el 25 de diciembre de 2016 (f. 4 archivo 20)., ii) y que la señora Orfelina Castro Castilla es la progenitora de Deimer Fabián Calderón Castro (q.e.p.d.), conforme se desprende del registro civil de nacimiento del causante (f. 239 archivo 1).

1. De la indemnización por muerte y auxilio funerario.

La parte actora persigue la indemnización por muerte y auxilio funerario con ocasión de la muerte de su menor hijo Deimer Fabian Calderón Castro ocurrido como consecuencia del accidente de tránsito del 18 de diciembre de 2016 en motocicleta sin identificar y por tanto, sin cobertura de póliza SOAT Vigente.

La ADRES se resistió a las suplicas de la actora, bajo el argumento que la reclamación fue rechazada tras surtirse el trámite de auditoría integral, resultando “No Aprobada” debido a glosas que impidieron su reconocimiento y pago.

El juez de primera instancia consideró que se cumplían cada uno de los presupuestos para reconocer la aludida indemnización, toda vez que el vehículo involucrado en el accidente no contaba con SOAT y el extremo activo demostró la filiación con el causante.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–, al sustentar el recurso de alzada refiere en síntesis que la promotora de la litis no cumplió con el procedimiento administrativo establecido acceder a la indemnización deprecada.

1.1. Marco jurídico

El artículo 48 de la Corte Constitucional *“garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”*, y su artículo 49 prevé que:

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Para ello, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, como aquel conjunto de instituciones, normas y procedimientos en procura de regular el servicio público esencial de salud y promover el acceso universal de la población.

El artículo 167 de la citada Ley, establece que “*En los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por Ministerio de Salud y Protección Social, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico- quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial*”. Además, precisa en los parágrafos 1° y 2° que, en los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos y demás prestaciones continuará a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT y los demás riesgos serán atendidos con cargo a la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional.

El Decreto 780 del año 2016- Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social-, dispone:

“Artículo 2.6.1.4.2.11 Indemnización por muerte y gastos funerarios. Es el valor a reconocer a los beneficiarios de la víctima que haya fallecido como consecuencia de un accidente de tránsito, de un evento terrorista, de un evento catastrófico de origen natural u otro evento aprobado.

Parágrafo. En el caso de los accidentes de tránsito, para proceder al reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios a los beneficiarios, la muerte de la víctima debió haber ocurrido dentro del año siguiente a la fecha de la ocurrencia del accidente en comento”.

Artículo 2.6.1.4.2.12. *Beneficiarios y legitimados para reclamar.* Se considerará beneficiario y legitimado para reclamar la indemnización por muerte

y gastos funerarios, el cónyuge o compañero (a) permanente de la víctima, en la mitad de la indemnización y sus hijos en la otra mitad, distribuida en partes iguales. De no haber hijos, la totalidad de la indemnización corresponderá al cónyuge o compañero (a) permanente; de no existir alguno de los anteriores, serán beneficiarios los padres y a falta de ellos los hermanos de la víctima.

Artículo 2.6.1.4.2.13. Valor a pagar y responsable del pago. Se reconocerá y pagará una sola indemnización por muerte y gastos funerarios por víctima, en cuantía equivalente a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv) al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, del evento terrorista del evento catastrófico de origen natural o del aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga.

La indemnización por muerte y gastos funerarios será cubierta por:

- a). La compañía de seguros cuando se trate de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado esté amparado por una póliza de SOAT
- b). La Subcuenta ECAT del Fosyga cuando se trate de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo no identificado, un vehículo sin póliza de SOAT, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista u otro evento aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga.

ARTÍCULO 2.6.1.4.2.14. Término para presentar la reclamación. La reclamación por muerte y gastos funerarios deberá presentarse en el siguiente término:

- a). Ante el Ministerio de Salud y Protección Social, o quien este designe, de acuerdo a lo establecido en el artículo 111 del Decreto-ley 019 de 2012, dentro del año siguiente a la fecha de fallecimiento de la víctima que se señala en su Registro Civil de Defunción;
- b). Ante la compañía aseguradora que corresponda, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio.

(...)

ARTÍCULO 2.6.1.4.3.2. Documentos exigidos para presentar la solicitud de pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios. Para radicar la solicitud de indemnización por muerte y gastos funerarios de una víctima de accidente de tránsito, de un evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de otro evento aprobado, los beneficiarios deberán radicar ante la aseguradora o el Ministerio de Salud y Protección Social, o quien este designe, según corresponda los siguientes documentos:

1. Formulario que para el efecto adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, debidamente diligenciado.
2. Epicrisis o resumen clínico de atención, si la víctima de accidente de tránsito, fue atendida antes de su muerte.
3. Certificado emitido por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, en el que conste que la persona atendida fue víctima de un evento catastrófico de origen natural o de un evento terrorista.
4. Registro Civil de Defunción de la víctima.

5. Certificado de inspección técnica del cadáver o certificado emanado de la Fiscalía General de la Nación.
6. Copia del Registro Civil de Matrimonio cuando sea el cónyuge quien realice la reclamación o haga parte de los reclamantes, o acta de conciliación extraprocesal o escritura pública, en el caso de compañero (a) permanente donde hayan expresado su voluntad de formar una unión marital de hecho o sentencia judicial en donde se declare la unión marital de hecho.
7. Copia de los registros civiles de nacimiento cuando sean los hijos de la víctima los reclamantes o hagan parte de los mismos.
8. Copia del Registro Civil de Nacimiento de la víctima cuando sean los padres de la víctima los reclamantes.
9. Copia de los registros civiles de nacimiento de la víctima y sus hermanos cuando estos sean los reclamantes.
10. Copia del documento de identificación de los reclamantes.
11. Manifestación en la que se indique si existen o no otros beneficiarios con igual o mejor derecho que los reclamantes para acceder a la indemnización.
12. Sentencia ejecutoriada en la que se designe el representante legal o curador del menor (es) de edad, cuando estos sean los beneficiarios y quien reclama no es uno de sus ascendientes.

La Resolución 1645 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social se estableció el procedimiento para el trámite de las reclamaciones con cargo a la subcuenta del Seguro de Riesgos Catastrófico y Accidentes de Tránsito- ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, o quien haga sus veces, en la que se estableció lo siguiente:

“Artículo 23. Recibo de la comunicación del resultado de auditoría. Para los efectos de los procesos de reclamación que se adelanten con cargo a la Subcuenta ECAT del FOSYGA, o quien haga sus veces, se entenderá comunicado el resultado de auditoría al reclamante, en la fecha en la cual este recibe tal comunicación. A partir de esta fecha se contabilizará el término para dar respuesta al resultado de auditoría y/o para que la reclamación adquiera un estado definitivo.

En todo caso, si no se recibe constancia de recibo de la comunicación por correo certificado, el resultado de auditoría se entenderá recibido por el reclamante un mes después de la publicación en la página web del FOSYGA de que trata el artículo anterior.

Artículo 24. Respuesta al resultado de auditoría. El reclamante podrá dar respuesta al resultado de auditoría, subsanando u objetando en una única oportunidad la totalidad de glosas aplicadas, dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado de la auditoría integral, aportando los documentos que correspondan o sustentando en forma concreta los motivos de objeción a la glosa. La objeción no puede versar sobre nuevos

hechos ni debatir argumentos diferentes a los contenidos en el resultado de la auditoría.

Para el efecto, el reclamante deberá diligenciar el respectivo formulario y anexo técnico, según corresponda, señalando que se trata de una respuesta al resultado de auditoría, para lo cual relacionará el número de radicado de la reclamación sobre la cual está presentando la respuesta. Las IPS no podrán incluir reclamaciones de primera vez en la respuesta a resultados de auditoría.

Si el reclamante no da respuesta al resultado de auditoría en el término de dos (2) meses contados a partir del recibo de la comunicación, se entenderá que aceptó la glosa impuesta, con lo cual, el respectivo ítem adquiere con carácter definitivo el estado "no aprobado"

La respuesta a los resultados de auditoría se tramitará en el término de dos (2) meses, surtirá las mismas etapas del procedimiento de verificación y control para pago de las reclamaciones ante el FOSYGA o quien haga sus veces y será objeto de comunicación a los reclamantes en las mismas condiciones establecidas en los artículos 22 y 23 del presente acto administrativo, indistintamente de la fecha de presentación de la reclamación inicial.

1.2. Caso concreto

Como pruebas documentales se aportaron al plenario las siguientes:

Historia clínica de fecha 18 de diciembre de 2016 del Hospital del Sarare, correspondiente al paciente Deimer Fabián Calderón, en el cual se diagnostica *“TRAUMATISMO INTRACRANEAL, NO ESPECIFICADO” y “TRAUMATISMO DE LA CABEZA, NO ESPECIFICADO”*. ANÁLISIS CLINICO: “paciente de 16 años víctima de accidente de tránsito se sugiere mecanismo de alta energía...requiere traslado primario vital, ambulancia medicalizada terrestre” (f. 37 a 85 archivo 1)

Historia clínica emitida por el Hospital San Vicente de Arauca ESE del 18 de diciembre de 2016: “... ES REMITIDO DEL HOSPITAL DE SARARE DEL MUNICIPIO DE SARAVERA, POR CUADRO CLINICO OCURRIDO EN HORAS DE LA MADRUGADA 1 AM, DADO POR ACCIDENTE DE TRANSITO EN CALIDAD DE CONDUCTOR DE MOTOCICLETA, CON POSTERIOR TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO, TRAUMA FACIAL...”, igualmente estuvo en la Unidad de Cuidados intensivos hasta el 25 de diciembre de 2016 día de su fallecimiento (f. 69 a 73 archivo 1, f. 206 a 2018 archivo 6)

Constancia del Asistente del Fiscal II de la Fiscalía Cuarto Seccional de Saravena – Arauca por la cual dentro de la investigación n° 817366109539201680669 lo siguiente:

“EN ESTE DESPACHO SE ADELANTA LA INDAGACIÓN RADICADA AL NÚMERO EN REFERENCIA POR EL PRESUNTO DELITO DE HOMICIDIO EN MODALIDAD CULPOSA EN LA CUAL FALLECE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2016 EN CLÍNICA SAN IGNACIO EL SEÑOR DEIMER FABIÁN CALDERÓN CASTRO, IDENTIFICADO CON TARJETA DE IDENTIDAD 1.007.399.63 DE SARAVERA - ARAUCA, QUIEN SUFRE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO MODALIDAD CHOQUE ENTRE DOS VEHÍCULOS AUTOMOTORES (MOTOCICLETAS) EN LA CARRERA 13 CON CALLE 26 BARRIO CENTRO DEL MUNICIPIO DE SARAVERA, EL DÍA 18 DE DICIEMBRE DE 2016 HORA: 00:45 HORAS, EN EL CUAL SE DESPLAZABA COMO CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA DE ORIGEN VENEZOLANA SIN PLACA, COLOR AZUL, NO. MOTOR W1K62FMJ2-22455640, No. CHASIS 8121JCL16MC029456, MARCA KEEWAY EN EL CUAL SE MOVILIZABAN CUATRO PERSONAS; DEIMER FABIÁN CALDERÓN CASTRO, JHOAN SEBASTIAN BOTELLO RUIZ, NÉIVER HELI CÁRDENAS PEÑA Y RAYDER ANDRÉS ASCANIO MEDINA. LA OTRA MOTOCICLETA DE PLACA VENEZOLANA AAN631, COLOR ROJO, MOTOR No. 3NB3T3239 y No. CHASIS 9FKS1V6115137329, MARCA YAMAHA, LÍNEA RX115 EN LA CUAL SE MOVILIZAN LAS VÍCTIMAS: JHERSSON ROJAS NARVÁEZ Y JUAN CAMILO PAIPA RESTREPO EN LA MOTOCICLETA.

LA PRESENTE INVESTIGACIÓN CON NÚMERO DE NOTICIA ÚNICA CRIMINAL 1100160000820160441 SE ENCUENTRA INACTIVA Y FUE CONEXADA EN ETAPA DE INDAGACIÓN ACTIVA AL NÚMERO DE NOTICIA CRIMINAL DE LA REFERENCIA 837661059320168069, CARGO DE ESTA FISCALÍA CUARTA SECCIONAL DE SARAVERA (ARAUCA) EN AVERIGUACIÓN DE RESPONSABLES, DESPACHO EL CUAL HA LIBRADO EL CORRESPONDIENTE PROGRAMA METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN CON EL FIN DE DETERMINAR EXACTAMENTE LA FORMA EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS Y DE ALLÍ ESTABLECER SI EXISTE RESPONSABILIDAD DE CARÁCTER PENAL, SI A ELLO HUBIERE LUGAR.

SE EXPIDE LA PRESENTE CONSTANCIA O CERTIFICACIÓN A SOLICITUD DEL APODERADO YHERZON YHOWAN RAMIREZ HERNÁNDEZ, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA DEIMER FABIÁN CALDERÓN CASTRO. (f. 237 archivo 1).

Formulario Único de Reclamación de Indemnización por Accidentes de Tránsito y Eventos Catastrófico del Ministerio de Salud diligenciado y firmado por la

reclamante señora Orfelina Castro Castilla, por la víctima del evento Deimer Fabián Calderón Castro por el accidente ocurrido el 18 de diciembre de 2016 (f. 33 a 34 archivo 1).

Declaración de no afiliación, por el cual la actora indica bajo juramento que el señor Deimer Fabian Calderón fue víctima de un accidente de tránsito el 18 de diciembre de 2016 y no se encontraba afiliado al sistema general de pensiones ni al de riesgos profesionales (f. 35 archivo 1).

Declaración juramentada de Orfelina Castro Castillo por el cual confirma que el vehículo que intervino en el accidente no estaba identificado (vehículo fantasma), igualmente, manifestó que la información contenida era cierta y no se había adelantado reclamación ante ninguna aseguradora del país tendiéndote a obtener el mismo reconocimiento económico que se tramita el FOSYGA (f. 36 archivo 1).

Manifestación con presentación personal del 22 de enero de 2018 ante la Notaria Única del Círculo de Arauca con destino a la Unión temporal Fosyga 2014 y la ADRES, en la cual la demandante indica que es la madre del menor Deimer Fabián Calderón Castro fallecido el 25 de diciembre de 2016 a causa de un accidente de tránsito, que éste era soltero sin unión marital de hecho, no tenía hijos reconocidos ni por reconocer, ni adoptivos, y por lo tanto no existía persona alguna con igual o mayor derecho para reclamar cualquier tipo de indemnización ante la UT FOSYFA 2014 que le asistía a ella en calidad de madre y que, en el evento que surgieran personas con igual o mejor derecho a la indemnización, se comprometía a entregar los dineros correspondientes a la nueva reclamante (f. 240 archivo 1).

Oficio con radicado UT-RECL-0161-2019 del 22 de marzo de 2019 por medio del cual la ADRES informó a la demandante que, surtido el trámite de auditoría integral de la reclamación presentada el 28 de septiembre de 2018, resultó no aprobada, según lo establecido en la Resolución 1645 de 2016 artículo 17, respecto de la validación del cumplimiento de los aspectos mínimos de verificación, conforme al siguiente detalle de las glosas aplicadas con su respectiva descripción:

Código	Descripción Causal
360.3	Existe ausencia total o parcial, inconsistencia, enmendaduras o ilegibilidad del poder otorgado al beneficiario por su cónyuge, o registro civil de defunción de este último, para el cobro de la indemnización plena.
571.1	La indemnización pretendida no puede ser cubierta con recursos de la ADRES.

A continuación, se relaciona el detalle de todas las notas aclaratorias:

Descripción/anotación
360.3 No aporta poder debidamente otorgado por el padre de la víctima el señor Álvaro calderón Sánchez al reclamante o registro civil de defunción en caso de muerte.
571.1 Al efectuar cruces con la base de datos SAS suministrada por la ADRES, se evidencia que respecto de la víctima Deimer Fabián Calderón castro y por el mismo accidente de tránsito ocurrido el 18-12-2016 la e.s.e hospital del sarare y el hospital san Vicente de Arauca tramitaron reclamaciones por los servicios de salud prestados a la misma víctima con base en el vehículo de placa ZQD63D con póliza at1324412279539 expedida por la previsora s.a. compañía de seguros y con fecha de vigencia desde el día 20 de enero de 2016 al 19 de enero de 2017, es decir, vigente para la fecha de ocurrencia del accidente.
Si objeta, indicar en forma concreta los motivos de la objeción y en qué documento se soporta la misma. y en caso de adjuntar nuevo documento, este debe ser relacionado con el motivo

Descripción/anotación
de la objeción, y si es para subsanar las glosas impuestas adjuntar los soportes correspondientes y precisar a qué glosa corresponde, junto con el FURPEN completamente diligenciado y en debida forma.

Igualmente, se indicó que conforme al artículo 24 de la citada resolución, se podía dar respuesta al resultado de la auditoria, subsanando u objetando en una única oportunidad la totalidad de las glosas aplicadas, dentro de los 2 meses siguientes al recibo de la comunicación del resultado de la auditoría integral (f. 249 y 250 archivo 1).

Escrito del 28 de marzo de 2019 la demandante solicitó el levantamiento de las glosas, indicando para ello, que el menor Deimer Fabián Calderón Castro transitaba en calidad de conductor en una motocicleta en compañía de 3 personas más que le habían prestado, de la cual se desconocen las placas, posterior al accidente personas no identificadas ocultaron la motoclitena creyendo que al no tener los papeles les generarían problemas, razón por la cual lo ingresaron al Hospital San Vicente de Arauca, aduciendo inicialmente que el accidente se había producido con un vehículo automotor que tenía SOAT vigente de la Previsora S.A., situación que finalmente fue aclarada por la Fiscalía General de la Nacional, la cual logró determinar que en realidad la motocicleta en la que se accidentó su hijo no era la indicada en la atención médica, a pesar de que no fue posible la identificación real del vehículo automotor. Finalmente, señalo que de existir reclamación por servicios de salud prestados al menor

Calderón Castro, fueron facturados a una aseguradora autorizada para operar el SOAT, la cual en realidad no tiene obligación de pago, dado que la mencionada obligación como la indemnización por muerte y servicios funerarios, está a cargo de la subcuenta Ecad del Fosyga, valor que debía ser objeto de repetición por parte de la aseguradora (f. 252 archivo 1).

Oficio del ADRES UT-REC-030582019 por el cual se informa a la demandante que la respuesta a la glosa presentada cumple con lo establecido en el artículo 24 de la resolución 1645 de 2016 artículo 24, y por tanto, era factible continuar con el proceso (f. 255 archivo 1).

Comunicación del 26 de mayo de 2020 por parte del ADRES con destino a la señora Orfelina Castro Castilla sobre resultados de auditoria integral en estado de No aprobada por las siguientes causales de glosa:

Código	Descripción
360.3	Se mantiene, no aporta poder debidamente otorgado por el otro padre al reclamante o Registro Civil de Defunción en caso de muerte, ya que en el Registro Civil de nacimiento se evidencia la existencia de otro beneficiario con igual o mejor derecho a reclamar, se mantiene glosa.
365.1	Se mantiene, la Víctima no se encuentra reportado como fallecido en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
571.1	Se mantiene, Al efectuar cruces con la base de datos SAS suministrada por la ADRES, se evidencia que respecto de la víctima Deimer Fabián Calderón Castro y por el mismo accidente de tránsito ocurrido el 18-12-2016 la E.S.E Hospital del Sarare y el Hospital San Vicente de Arauca tramitaron reclamaciones por los servicios de salud prestados a la misma víctima con base en el vehículo de placa ZQD63D con póliza AT1324412279539 expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros y con fecha de vigencia desde el día 20 de enero de 2016 al 19 de enero de 2017, es decir, vigente para la fecha de ocurrencia del accidente.

Fuente SII-ECAT

Igualmente, se informó que la reclamación adquiriría estado definitivo de “No aprobada” y en consecuencia, no procedía tramite adicional por vía administrativa. (f. 259 y 260 archivo 1):

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba, deviene necesario advertir en primer lugar, que el operador judicial no está atado al trámite administrativo o el resultado de la auditoría realizada por la entidad demandada para efectos de determinar la procedencia o no de la reclamación, teniendo en cuenta que a la autoridad judicial le corresponde comprobar si se cumplen o no

con los presupuestos contemplados en la ley para el reconocimiento de la indemnización por muerte y gastos funerarios financiados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud conforme a las súplicas de la demanda.

En todo caso, se advierte que la actora sí cumplió con el procedimiento administrativo, en contra de lo sostenido en el recurso de alzada. En efecto, una vez fue notificada de las glosas impuestas a su reclamación, presentó escrito de objeción dentro del término de dos meses. Prueba de ello es que la ADRES resolvió dicha objeción mediante comunicación del 26 de mayo de 2020, en la que se ratificó en su decisión de "no aprobada". En consecuencia, no resulta entendible el argumento del recurrente según el cual la demandante incumplió con su deber de subsanar las observaciones dentro del término legal. Y si bien en esa oportunidad se consideró que la reclamante no desvirtuó las glosas o que no le asistía razón, lo cierto es que tal circunstancia no implica la pérdida del derecho que eventualmente le pueda ser reconocido a través del proceso ordinario laboral.

Aclarado el anterior punto de apelación, pasa la Sala a establecer la acreditación de las circunstancias para el reconocimiento de la indemnización por muerte y gastos funerarios contemplados en el artículo 2.6.1.4.2.13. del Decreto 780 de 2016, las que se recuerda:

- a. La existencia de un accidente de tránsito.
- b. La muerte de una persona con ocasión de dicho accidente.
- c. Que la muerte ocurra en el año siguiente al evento catastrófico.
- d. Y que el accidente lo haya ocasionado un vehículo no identificado o un vehículo sin póliza de SOAT.

Así las cosas, en el presente caso se acredita: la existencia de un accidente de tránsito ocurrido el 18 de diciembre de 2016, la muerte del joven Deimer Fabián Calderón Castro y que el infortunio ocurrió dentro del año siguiente al evento catastrófico, en este caso, la muerte del causante acaeció el 25 de diciembre de 2016, lo anterior, se colige de la historia clínica reseñada, el registro civil de defunción constancia expedida por la Fiscalía Cuarta Seccional de Saravena-Arauca dentro de la investigación adelantada bajo el radicado No. 817366109539201680669 en la que se relata que el causante se desplazaba

como conductor en una motocicleta azul sin placas junto con otras tres personas, cuando colisionó con otro vehículo automotor. De igual manera, se encuentra demostrado con la constancia de la Fiscalía que el vehículo que ocasionó el accidente no tenía póliza de SOAT, punto que tampoco fue objeto de glosa por la ADRES, y por tanto no constituyó un punto de inconformidad por parte de dicha entidad.

Dilucidado lo anterior, se tiene que, del análisis detallado de las glosas 360.3, 365.1 y 571.1 impuestas por la ADRES como fundamento para negar el reconocimiento de la indemnización reclamada por la actora, no resultan jurídicamente procedentes ni encuentra respaldo suficiente en el acervo probatorio del expediente, por las razones que se exponen a continuación:

i) Glosa identificada con el código **360.3**, según la cual la reclamación fue rechazada por cuanto *“no se aporta poder debidamente otorgado por el otro padre al reclamante o Registro Civil de Defunción en caso de muerte, ya que en el Registro Civil de nacimiento se evidencia la existencia de otro beneficiario con igual o mejor derecho a reclamar”*.

En primer lugar, conforme a lo establecido en el **artículo 2.6.1.4.10 del Decreto 780 de 2016**, compilatorio de las normas del sector salud, los beneficiarios de la indemnización por fallecimiento con cargo a los recursos del sistema son los padres, el cónyuge o compañero(a) permanente y los hijos del causante, en ese orden, siempre que acrediten el vínculo y la ocurrencia del hecho que da lugar a la reclamación. La norma no exige la presentación conjunta de todos los beneficiarios ni la autorización de unos respecto de otros para el ejercicio del derecho.

En el presente caso, se acreditó sin controversia la calidad de madre de la actora respecto del causante, vínculo que la legitima como beneficiaria directa. No le era exigible, por tanto, aportar autorización del otro progenitor ni demostrar su fallecimiento, en tanto no se configura conflicto entre beneficiarios ni duplicidad en la reclamación. La interpretación de la ADRES implica una carga adicional no contemplada por la normatividad y resulta desproporcionada frente al derecho fundamental al acceso efectivo a las prestaciones de la seguridad social (artículo 48 de la Constitución Política).

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que **la interpretación y aplicación de los requisitos administrativos no puede convertirse en un obstáculo irrazonable para el acceso a los derechos prestacionales**, particularmente cuando se trata de beneficios derivados de la seguridad social. En tal sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que *“las exigencias formales deben interpretarse de manera razonable y proporcional, evitando imponer requisitos que, si bien no están prohibidos, resulten excesivos o contrarios al principio de buena fe”* (Sentencia T-471 de 2012).

Tampoco resulta atendible la afirmación de la entidad en cuanto a la existencia de “otro beneficiario con igual o mejor derecho”, ya que la ley no establece un orden excluyente entre padres respecto de este tipo de prestaciones, ni condiciona el derecho de uno a la comparecencia del otro. La inactividad del otro progenitor no impide, per se, el reconocimiento del derecho al reclamante que sí acude oportunamente con la documentación exigida. La obligación de la entidad consiste en verificar la legitimación y evitar pagos duplicados, pero no en rechazar sin más la reclamación ante la mera existencia de otro posible beneficiario.

En consecuencia, se concluye que la glosa invocada no se ajusta a la normatividad vigente ni a los principios que rigen la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual no puede considerarse válida para justificar la negativa del reconocimiento y pago de la prestación reclamada.

ii) Glosa identificada con el código **365.1**, según la cual *“la víctima no se encuentra reportada como fallecida en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil”*.

En efecto, tal como se expuso en precedencia, dentro del expediente obra copia auténtica del registro civil de defunción del causante, en el que consta su fallecimiento ocurrido el 25 de diciembre de 2016. Dicho documento, expedido por la autoridad competente constituye prueba plena del hecho de la muerte del causante.

iii) Glosa 571.1 *“Se mantiene. Al efectuar cruces con la base de datos SAS suministrada por la ADRES, se evidencia que respecto de la víctima Deimer Fabián Calderón Castro y por el mismo accidente de tránsito ocurrido el 18-12-2016 la E.S.E. Hospital del Sarare y el Hospital San Vicente de Arauca tramitaron reclamaciones por los servicios de salud prestados a la misma víctima con base en el vehículo de placa ZQD63D con póliza AT13244212729539 expedida por la Previsora S.A. Compañía de Seguros y con fecha de vigencia desde el día 20 de enero de 2016 al 19 de enero de 2017, es decir, vigente para la fecha de ocurrencia del accidente.*

Del análisis integral del material probatorio obrante en el expediente se concluye que dicha glosa no encuentra respaldo suficiente. En efecto, las pruebas allegadas al proceso permiten establecer con claridad que el causante se accidentó mientras conducía una motocicleta de origen venezolano, sin placa, de color azul, marca KEEWAY, en la cual se movilizaban cuatro personas. En ningún momento dentro del expediente se acreditó que dicho vehículo correspondiera a la placa ZQD63D referida por la entidad demandada, ni existe evidencia que permita vincular dicha placa con el medio de transporte involucrado en el accidente que causó la muerte del señor Calderón Castro.

Adicionalmente, la parte convocada no allegó al proceso copia del procedimiento o trámite adelantado por el Hospital del Sarare o el Hospital San Vicente de Arauca que permita verificar, de manera concreta y directa, que los servicios de salud prestados al causante hayan sido efectivamente facturados bajo la referida póliza expedida por la Previsora S.A. en amparo del vehículo ZQD63D, y que éste, se insiste, correspondiera al que el demandante conducía al momento del infortunio. Al contrario, no se acreditó en el expediente que el vehículo implicado en el siniestro, sin identificación, estuviera cubierto por un SOAT vigente, ni que el número de placa señalado por la ADRES - ZQD63D- tuviera relación alguna con los hechos debatidos en esta causa.

En consecuencia, se advierte que la glosa en comentario carece de sustento probatorio y no puede considerarse oponible a la reclamante como causal válida para el rechazo del reconocimiento indemnizatorio. Por el contrario, los elementos obrantes en el expediente permiten concluir que el causante se desplazaba en un vehículo no amparado por póliza de seguro obligatorio de

accidentes de tránsito, lo cual refuerza la procedencia del reconocimiento reclamado.

Finalmente, no puede perderse de vista que no basta con que la ADRES afirme que, en sede administrativa, la reclamación fue calificada como “NO APROBADA”. Precisamente, la intervención de la jurisdicción ordinaria laboral tiene como objeto la revisión sustancial del procedimiento administrativo y la verificación del cumplimiento de los requisitos legales que condicionan el reconocimiento del derecho reclamado, más allá de una mera constatación formal del resultado emitido por la entidad.

Aceptar, sin más, la conclusión administrativa de “rechazo” equivaldría a vaciar de contenido la función jurisdiccional y a desconocer el principio de plena jurisdicción, conforme al cual el juez del trabajo está facultado para valorar integralmente los hechos, las pruebas y los argumentos expuestos, a efectos de establecer si el derecho asistía o no al reclamante, con independencia del criterio adoptado por la administración en vía gubernativa.

En tal sentido, corresponde advertir que este proceso constituía la oportunidad procesal que tenía la ADRES para demostrar, justificar y sustentar en juicio las glosas impuestas, principalmente la tercera de éstas, con respaldo probatorio suficiente y argumentación jurídica clara. Sin embargo, la entidad se limitó a reiterar las razones esgrimidas en sede administrativa, sin aportar elementos que permitieran desvirtuar las pretensiones de la actora ni el material probatorio allegado al expediente.

Acreditado, entonces, que ninguna de las glosas invocadas resulta procedente, y verificada la legitimidad y validez de la reclamación presentada, se impone confirmar el reconocimiento ordenado en la instancia, al haberse demostrado que a la demandante le asiste el derecho reconocido.

2. Del monto de la indemnización

Cumplidos los presupuestos para acceder a la indemnización por muerte y gastos funerarios a favor de la beneficiaria del causante, le asiste el derecho a 750 salarios mínimos legales diarios en los términos del Artículo 2.6.1.4.2.13 del Decreto 780 de 2016., por lo que, teniendo en cuenta la fecha del deceso del

de cujus, diciembre de 2016, y el salario mínimo para dicha anualidad 689.455 (\$22.981,83 diario), les asiste un total de \$17.236.375 tal como lo precisó el juez de primera instancia.

Las anteriores razones son suficientes para CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente, dado el resultado desfavorable del recurso de alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de junio de 2024 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. COSTAS de primera corren a cargo del demandado. Fíjense como agencias en derecho 1/2 smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105016 2022 00498 01
Demandante:	Sindicato Nacional de Trabajadores del Sector Agroindustria, Agropecuario, Agroalimentario, Bebidas, Afines y Similares - SINTRAIMAGRA
Demandado:	Nestlé de Colombia S.A.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

El Sindicato Nacional de Trabajadores del Sector Agroindustria, Agropecuario, Agroalimentario, Bebidas, Afines y Similares – **SINTRAIMAGRA**, por intermedio de apoderado judicial demandó a **la sociedad Nestlé de Colombia S.A.** a fin de que se declare: i) que la demandada ha incumplido el capítulo VI Plan de Vivienda, capítulo VII Plan de Educación y el capítulo IX Recreación Social, Deportivo y Cultural de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 25 de octubre de

2021 con la organización sindical SINTRAIMAGRA, la cual fue depositada dentro de los términos legales ante el Ministerio de Trabajo.

En consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a la organización sindical los siguientes valores: i) \$26'000.000 por concepto de AUXILIO pactado en el capítulo IX RECREACION SOCIAL, DEPORTIVO Y CULTURA, ii) \$50'000.000, por concepto de perjuicios morales como consecuencia del incumplimiento del capítulo VI PLAN DE VIVIENDA, iii) \$20'000.000 por concepto de perjuicios morales como consecuencia del incumplimiento del capítulo VII PLAN DE EDUCACION y, iv) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Mediante Resolución n° 0916 del 30 de mayo de 1968 el Ministerio de la Trabajo, concedió personería Jurídica a la Organización Sindical denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE PRODUCTOS GRASOS Y ALIMENTOS "SINTRAIMAGRA"
2. A través de certificación de fecha 30 de junio de 2022, el Ministerio de Trabajo, dejó constancia que el presidente de la organización sindical "SINTRAIMAGRA", es el señor William Romero González.
3. El 25 de octubre de 2021, la organización sindical SINTRAIMAGRA suscribe una Convención Colectiva de Trabajo con la empresa demandada con vigencia de 36 meses, del 1° de junio de 2021 al 31 de mayo de 2024.
4. La CCT mencionada fue depositada ante el Ministerio del Trabajo dentro de término legal.
5. La accionada ha incumplido el artículo 21 del capítulo VI PLAN DE VIVIENDA del acuerdo colectivo referido, en razón a que no otorga los préstamos a los afiliados a SINTRAIMAGRA, y los realiza a personas no afiliadas al sindicato.
6. La demandada debe al sindicato demandante la suma de \$26'000.000 correspondiente al año 2021 por concepto de AUXILIO pactado en el capítulo IX RECREACION SOCIAL, DEPORTIVO Y CULTURA, de la

Convención Colectiva de Trabajo, conforme lo establece el art. 42, Capítulo IX.

7. El 16 de febrero de 2022 el sindicato SINTRAIMAGRA solicitó a la pasiva las explicaciones por la cual no está dando cumplimiento de la anterior cláusula convencional, a pesar de que el día 27 de octubre de 2021 había anexado la cuenta de cobro según lo pactado en la mencionada cláusula convencional.
8. El 18 de mayo de 2022, la organización sindical SINTRAIMAGRA solicitó a la demandada el cumplimiento de la convención colectiva en especial el Capítulo VI Plan de vivienda, Capítulo VII Plan de Educación y el Capítulo IX Recreación Social, Deportivo y Cultural.
9. La convocada ha hecho caso omiso a la solicitud del sindicato de cumplimiento de las cláusulas convencionales.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue sometida a reparto ante el Centro de Servicios Judiciales, el 4 de noviembre de 2022 (f. 110 archivo 1), correspondiéndole al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió después de subsanada con auto del 13 de abril de 2023 (archivo 3).

Nestlé de Colombia S.A. contestó oponiéndose a las pretensiones; en relación a los supuestos fácticos aceptó la suscripción de la convención Colectiva entre las partes, su vigencia y que la misma fue depositada ante el Ministerio del Trabajo dentro del término legal. Adujo en su defensa que la Compañía ha sido cumplidora de todos los acuerdos convencionales suscritos con SINTRAIMAGRA, y advierte que dentro de los hechos de la demanda no existe un fundamento fáctico ni jurídico que determine las razones por las cuales presuntamente la sociedad ha incumplido los capítulos mencionados. El artículo 42 convencional, no señala que anualmente se debe cancelar un determinado valor, como lo pretende hacer ver la organización sindical, al contrario, la norma establece que la empresa mantendrá un fondo de Deportes de sus colaboradores a nivel nacional por la suma de \$103.281.750. y en ningún momento se pactó con el sindicato una suma puntal para cada año de vigencia. Así las cosas, señaló que, en aras de ser equitativos la empresa determina el monto de estos fondos de manera anual, atendiendo al número de afiliados que

tenga la organización en el centro de trabajo, máxime cuando el sindicato ha omitido entregar planes de trabajo y presupuestos, que justifiquen la entrega de los valores señalados, como lo establece la convención colectiva. Agregó que de mala fe, SINTRAIMAGRA omite que la sociedad sí entregó el valor de este fondo por el año 2021 en a la suma de \$24.691.385. agregó que, las personas jurídicas son realidades ficticias, por lo tanto, no son sujetos a perjuicios morales y que, procede la indemnización cuando demuestra que sufre una afectación patrimonial derivada del daño moral secundaria a la afectación al buen nombre, lo cual no está acreditado, pues contrario a lo manifestado sus afiliados han aumentado, pues en el 21 tenía 67 afiliados y en el 2023 un total de 87. Formuló las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación, prescripción e inexistencia perjuicios solicitados. (archivo 7).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y con los alegatos de las partes, el JUZGADO DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **10 de septiembre de 2024** dispuso (archivo 13):

PRIMERO: Absolver a la demandada Nestlé de Colombia S.A., de todas y cada una de las pretensiones que fueron incoadas en su contra por la demandante, Sindicato Nacional de Trabajadores del Sector Agroindustrial, Agropecuario, Agroalimentario, Bebidas, Afines y Similares –“Sintraimagra”.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción previa de inexistencia de la obligación reclamadas, y por el resultado de la litis se abstiene el Juzgado de pronunciamiento sobre las demás excepciones propuestas.

TERCERO: Condenar en costas de la instancia a la parte demandante. Practíquese la liquidación por secretaría, incluyendo el monto de trescientos mil pesos (\$300.000 M/cte.), como valor de las agencias en derecho.

Para arribar a la anterior conclusión, el a quo hizo alusión a la inexistencia de prueba que acreditara de manera clara, específica y concreta el incumplimiento alegado de las cláusulas convencionales por parte de la empresa. Destacó que los hechos de la demanda resultaban vagos y genéricos, y que no se había aportado evidencia sobre solicitudes de préstamos, becas o recursos de

recreación formuladas por trabajadores afiliados a SINTRAIMAGRA que hubieran sido negadas sin justificación válida.

En cuanto al Plan de Vivienda, precisó que no se demostró la negativa de la empresa frente a solicitudes específicas, ni que tales peticiones hubieran cumplido con los requisitos exigidos. En relación con el Plan de Educación, señaló que en los hechos de la demanda ni siquiera se describía la conducta que configuraría el presunto incumplimiento. Sobre el fondo de Recreación Social, Deportiva y Cultural, advirtió que la cláusula convencional no contemplaba una transferencia directa de dineros al sindicato, y que la empresa había acreditado pagos durante las vigencias de 2021 a 2023.

Respecto de los perjuicios morales reclamados, concluyó que, tratándose de una persona jurídica, no se demostró afectación al buen nombre ni menoscabo patrimonial.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida por el Juzgado, el apoderado judicial del sindicato demandante, SINTRAIMAGRA, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria integral de la sentencia, y que en su lugar se acceda a todas las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

i) el fallador de primera instancia omitió valorar adecuadamente las pruebas obrantes en el expediente, así como los interrogatorios rendidos por las partes, por lo que solicita al ad quem que realice un estudio integral de los medios de convicción allegados.

ii) en el proceso está demostrado que existe una Convención Colectiva de Trabajo firmada entre las partes, dentro de la cual se pactaron tres fondos específicos: de vivienda, deporte y educación. En ese sentido, afirma que: a) frente al fondo de vivienda, reposa en el expediente prueba de que la empresa Nestlé ha otorgado créditos de manera preferente a trabajadores no afiliados a SINTRAIMAGRA, lo que, ha generado un perjuicio que afecta el buen nombre del sindicato, organización que —precisa— ha venido creciendo gracias a su trabajo, transparencia y resultados, y no porque la empresa esté cumpliendo

con lo pactado en la convención colectiva, b) en relación con el fondo de deporte, señala que también está acreditado en el proceso que Nestlé no está girando directamente al sindicato los valores que le corresponden, sino que realiza abonos parciales, como lo manifestó en su momento el representante legal de SINTRAIMAGRA, y c) respecto del fondo de educación, las becas no se están asignando a trabajadores afiliados a SINTRAIMAGRA, sino a personas afiliadas a otros sindicatos, como SINALTRAINAL, o incluso a trabajadores no pertenecientes a ninguna organización sindical.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, la parte demandante señaló que se tuvieron en cuenta los argumentos de la demanda y el recurso de apelación interpuesto, por su parte, la pasiva solicita se confirme la decisión de primera instancia.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar si la sociedad demandada Nestlé de Colombia S.A. incumplió con las cláusulas contenidas en el capítulo VI Plan de Vivienda, capítulo VII Plan de Educación y, el capítulo IX Recreación Social, Deportivo y Cultural establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 25 de octubre de 2021 con la organización sindical SINTRAIMAGRA. En caso afirmativo, establecer si hay lugar a reconocer la suma de \$26´000.000 por auxilio deportivo, y los perjuicios morales por el incumplimiento de las cláusulas de vivienda y educación.

II. CONSIDERACIONES

No existe discusión entre las partes y se encuentra acreditado en el proceso que entre la empresa Nestlé de Colombia S.A. y el Sindicato Nacional de Trabajadores del sector Agroindustrial, Agropecuario- SINTRAIGRAMA se celebró Convención Colectiva 2021-2024 (f. 41 a 97 archivo 1)

Del incumplimiento de cláusulas convencionales.

El sindicato SINTRAIMAGRA solicita que se declare el incumplimiento por parte de Nestlé de Colombia S.A. de las obligaciones contenidas en los capítulos VI (Plan de Vivienda), VII (Plan de Educación) y IX (Recreación Social, Deportivo y Cultural) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de octubre de 2021, tras considerar que la sociedad demandada no otorga los préstamos de vivienda a los afiliados a SINTRAIMAGRA y los realiza a personas no pertenecientes a la organización sindical; y que la empresa debe al sindicato la suma de \$26'000.000 correspondiente al año 2021 por concepto de auxilio pactado en el capítulo de recreación social y deporte.

La sociedad demandada aduce que ha cumplido cabalmente con los compromisos adquiridos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con SINTRAIMAGRA. Además, en el capítulo IX (artículo 42) no se establece la obligación de entregar anualmente suma fija al sindicato, y dicha organización sindical tampoco ha entregado los planes de trabajo y presupuestos exigidos por la convención sobre el fondo deportivo para el reconocimiento de dineros.

El juez de primera instancia concluyó que no se demostró en el proceso el incumplimiento de las cláusulas invocadas de la Convención Colectiva., toda vez que la demanda se fundamentó en hechos genéricos, sin identificar situaciones concretas, trabajadores afectados, valores negados ni requisitos incumplidos. Frente al Plan de Vivienda, advirtió que no se acreditó la negativa de préstamos a afiliados de SINTRAIMAGRA que cumplieran los requisitos, ni se probó daño alguno. Sobre el Plan de Educación, señaló que no se especificó en qué consistió el incumplimiento ni se allegaron pruebas. En cuanto al fondo de recreación, concluyó que la convención no impone una obligación de pago directo al sindicato, y que Nestlé demostró haber realizado aportes en los años 2021, 2022 y 2023.

1. Del marco jurídico.

Sobre la convención colectiva, la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL1486-2025 que reiteró la sentencia SL1546-2018 expuso:

[...] el acuerdo colectivo de trabajo es un convenio especialísimo, que deriva de la facultad normativa que el derecho del trabajo y la propia Constitución Política les otorga a las organizaciones de trabajadores, para que regulen las condiciones laborales, de allí que se constituya en una **fuentes material de derecho**, que

tiene eficacia automática e imperativa, y además sea inderogable por actos procedentes de la autonomía privada individual.

Ello se sustenta en que la negociación se realiza por sujetos dotados de representación institucional, y una vez culminado el mandato, los derechos que de allí emanan tienen sustantividad propia, protegidos legal y constitucionalmente, y sólo son posibles de variar a través de los cauces normativos, en los términos previstos, o excepcionalmente a través de la revisión; de manera que su eficacia, así como las reglas de legitimación y mantenimiento no pueden disociarse con alegaciones genéricas, o con variaciones en detrimento de las prerrogativas alcanzadas.

[...]"

Así las cosas, la Convención Colectiva es fuente de derechos, derivadas del acuerdo suscrito entre empleadores y sindicatos los cuales establecen las condiciones laborales de los trabajadores y del empleo, por tanto, la Sala se remitirá al contenido del acuerdo colectivo aportado para analizar si en efecto con el acervo probatorio allegado el empleador incurrió en su incumplimiento.

La Convención Colectiva 2021-2024 suscrita entre las partes dispone las siguientes reglas:

“CAPITULO VI

PLAN DE VIVIENDA

ARTÍCULO 21o. La empresa mantendrá el único fondo de vivienda ya existente el cual se encuentra regulado por las siguientes normas y frente al cual cualquier trabajador que se beneficie de una Convención Colectiva de la Compañía podrá acceder. Sintraimagra Bugalagrande entregará a la empresa las solicitudes a tramitar.

La Empresa mantiene el Fondo Rotatorio para Vivienda a partir del 1o. de junio de 2021, en la siguiente suma: Cuatro mil cuatrocientos setenta y cinco millones quinientos cuarenta y dos mil quinientos pesos (\$4.475.542.500).

Para el tercer año de vigencia de la convención colectiva, este fondo se incrementará con el IPC+1 correspondiente al 1° de Junio del 2021 al 31 de Mayo de 2023.

La Empresa únicamente hará préstamos a sus trabajadores para adquirir o reparar vivienda en los Municipios de Bugalagrande, Andalucía y Tuluá; para los trabajadores de los Distritos o Regionales de Ventas y Centros de Distribución, Plantas de Recepción y/o Condensación, Oficina Central y otras fábricas, los préstamos se harán para la localidad donde laboren.

Los montos de los préstamos serán:

- 1. PRÉSTAMOS CLASE A:** Para compra de lote y construcción de vivienda, adquisición de vivienda ya construida o construcción de vivienda en lote propio no podrá exceder de la suma de noventa y dos millones setecientos veintisiete mil pesos (\$92.727.000) moneda corriente. Esta suma se elevará

para el segundo (2°) año de vigencia de la Convención, en un porcentaje igual al IPC+1% (Índice de Precios al Consumidor) certificado por el DANE acumulado de los últimos doce meses hasta el 31 de mayo de 2022.

Para el tercer año de vigencia de la Convención Colectiva, esta suma se incrementará en un porcentaje igual al IPC+1% correspondiente al 1° de junio del 2022 al 31 de mayo de 2023.

Para aquellos trabajadores que hayan adquirido vivienda financiada a través de Corporaciones de Ahorro y Vivienda o el Banco Central Hipotecario y tengan deuda pendiente con alguna de éstas entidades, la Empresa prestará hasta un máximo de noventa y dos millones setecientos veintisiete mil pesos (\$92.727.000) moneda corriente para el primer año de vigencia de la Convención y para el segundo año de vigencia de la Convención esta suma se elevará en un porcentaje igual al IPC+1% (Índice de Precios al Consumidor) certificado por el DANE acumulado de los últimos doce (12) meses hasta el 31 de mayo de 2022.

Para el tercer año de vigencia, a partir del 1° de junio de 2023, esta suma se incrementará en un porcentaje igual al IPC+1% (Índice de Precios al Consumidor) certificado por el DANE, acumulado de los últimos doce (12) meses, es decir, del periodo comprendido entre el 1° de junio de 2022 al 31 de mayo de 2023.

Una vez hecha la cancelación de las deudas anteriores, el trabajador constituirá hipoteca a la Empresa sobre el inmueble.

Los trabajadores que posean vivienda por esfuerzo propio soliciten previa comprobación de su necesidad, préstamo para reparación o mejoras se les podrá prestar hasta el monto establecido para préstamo clase A.

2. **PRÉSTAMOS CLASE B:** Para reparaciones o mejoras en la vivienda la Empresa prestará la suma requerida sin que el valor total de los préstamos A y B sobrepasen el monto de clase A en el respectivo año de vigencia.

Los gastos especiales de calamidad doméstica por desastre en la vivienda serán estudiados entre la Empresa y Sintraimagra y serán cubiertos por partidas provenientes del Fondo Rotatorio de Vivienda. Casos especiales relacionados con este numeral serán estudiados por la Comisión de Vivienda.

3. Cuotas de amortización: Los préstamos concedidos por la Empresa se pagarán de la siguiente forma:

- a) Para préstamos Clase A el trabajador abonará mensualmente el 15% de su salario básico.
- b) Para préstamos Clase B el trabajador abonará mensualmente el 10% de su salario básico.
- c) El trabajador abonará también a la Empresa, semestralmente, la liquidación parcial de su auxilio de cesantía.
- d) Los préstamos ya concedidos a la firma de la presente Convención se registrarán por las normas de la Convención anterior”.

PLAN DE EDUCACIÓN

ARTÍCULO 24o. ESCUELAS: La Empresa establece el siguiente Plan de Educación:

A) KINDER:

La Empresa sostendrá un Kinder para los hijos de los trabajadores de Bugalagrande. Dentro de éste funcionarán las secciones de prekínder y kínder.

La edad del niño para matricularse en prekínder será de cuatro (4) a cinco (5) años y para el kínder será de cinco (5) a siete (7) años.

La Empresa dará los útiles necesarios para la enseñanza y los niños serán dotados de tres (3) uniformes, un (1) uniforme de educación física, dos (2) pares de zapatos y un (1) par de zapatos tenis durante el periodo escolar.

Costeará además el alquiler de un bus en cada kínder para llevar los alumnos al paseo anual establecido.

La escogencia de los profesores para el kínder se hará de común acuerdo entre la Empresa y Sintraimagra.

Los profesores de los kínder gozarán de las vacaciones escolares normales.

PARÁGRAFO: Los hijos del trabajador que haya ingresado a la Empresa después del 1° de junio de 2004 no podrán ser inscritos en el kínder de que trata la presente cláusula, pero sí tendrán derecho al auxilio de kínder establecido en el artículo 25°.

B. CENTRO DE CAPACITACIÓN:

La Empresa sostendrá el Centro de Capacitación Nestlé. Este Centro funcionará en el local de Sintraimagra y a él asistirán, además de los trabajadores que siguen el pensum oficial, aquellos que necesitan prepararse para posibles ascensos. Además, establecerá un programa de capacitación intensiva de cuatro (4) semanas para los hijos de los trabajadores que han aprobado el quinto (5o.) año de primaria, con el fin de darles una preparación adicional para sus estudios secundarios. Este Centro funcionará en Bugalagrande.

ARTÍCULO 25o. AUXILIOS ESTUDIOS HIJOS DE LOS TRABAJADORES:

A. La Empresa concederá a partir de la firma de la presente Convención a todos sus trabajadores de las Fábricas, Plantas de Recepción y/o Condensación, Distritos o Regionales de Ventas y Centros de Distribución y Oficina Central, los siguientes auxilios para estudio de sus hijos:

1. Para quienes acrediten estar estudiando prekínder, kínder, transición y primaria la suma de setecientos veintidós mil quinientos treinta y cuatro pesos (\$722.534) moneda corriente, anuales por hijo. El auxilio para prekínder y kínder se pagará a los hijos de los trabajadores que no estén matriculados en el kínder de la Empresa. Para el segundo (2°.) año de vigencia de la Convención este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al IPC+1% (Índice de Precios al Consumidor) certificado por el DANE

acumulado de los últimos doce meses hasta el 31 de mayo de 2022 por cada hijo.

Para el tercer año de vigencia, a partir del 1° de junio de 2023, este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al IPC+1% (Índice de Precios al Consumidor) certificado por el DANE, acumulado de los últimos doce (12) meses, es decir, del periodo comprendido entre el 1° de junio de 2022 al 31 de mayo de 2023 por cada hijo.

2. Para quienes acrediten estar cursando estudios de bachillerato, la suma de dos millones ciento ochenta y cinco mil ciento noventa y cuatro pesos (\$2.185.194) moneda corriente, anuales por hijo. Para el segundo (2°.) año de vigencia de la Convención este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al IPC+1% (Índice de Precios al Consumidor) certificado por el DANE acumulado de los últimos doce meses hasta el 31 de mayo de 2022 por cada hijo.

Para el tercer año de vigencia, a partir del 1° de junio de 2023, este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al IPC+1% (Índice de Precios al Consumidor) certificado por el DANE, acumulado de los últimos doce (12) meses, es decir, del periodo comprendido entre el 1° de junio de 2022 al 31 de mayo de 2023 por cada hijo.

3. Para quienes acrediten estar cursando estudios universitarios o superiores en Instituciones de educación superior debidamente aprobados por el ICFES, la suma de dos millones doscientos ochenta y tres mil ochocientos quince pesos (\$2.283.815) moneda corriente, semestrales por hijo. Para el segundo (2°.) año de vigencia de la Convención este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al IPC+1% (Índice de Precios al Consumidor) certificado por el DANE acumulado de los últimos doce meses hasta el 31 de mayo de 2022 por cada hijo.

Para el tercer año de vigencia, a partir del 1° de junio de 2023, este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al IPC+1% (Índice de Precios al Consumidor) certificado por el DANE, acumulado de los últimos doce (12) meses, es decir, del periodo comprendido entre el 1° de junio de 2022 al 31 de mayo de 2023 por cada hijo.

PARÁGRAFO: Este beneficio aplica para los hijos de trabajadores que estén cursando estudios en el exterior, siempre y cuando el trabajador aporte las certificaciones de estudio debidamente emitidas por la institución educativa correspondiente y validada por el Ministerio de Educación Nacional de Colombia.

Los auxilios anteriores serán entregados en la siguiente forma:

- 1.- Prekínder, kínder, transición, primaria y bachillerato al iniciarse el correspondiente año lectivo.
- 2.- Universitarios o estudios superiores al iniciarse cada semestre.

El trabajador deberá presentar en el Departamento de Relaciones Industriales de cada Fábrica el certificado de la matrícula, para el respectivo cobro del auxilio.

Además, deberá presentar a los cinco (5) meses de iniciado el año lectivo un certificado de asistencia a clases. Cuando no se haga esta comprobación, la Empresa deducirá del salario del trabajador el monto

del auxilio pagado, salvo en casos de enfermedad del alumno, comprobada por el médico de la Empresa”.

“CAPÍTULO IX RECREACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL

ARTÍCULO 42o. COMITÉ Y FONDO DE DEPORTES: La Empresa mantendrá un Comité de Recreación Social, Deportiva y Cultural, que estará integrado por los Jefes de Recursos Humanos de cada Fábrica y Sintraimagra. Además, mantendrá un fondo para Deportes de sus colaboradores a nivel nacional de las diferentes dependencias por la suma de ciento tres millones doscientos ochenta y un mil setecientos cincuenta pesos (\$103.281.750) moneda corriente. Para el tercer año de vigencia de la convención colectiva, este fondo se incrementará con el IPC+1% correspondiente al 1° de Junio del 2021 al 31 de Mayo de 2023.

Estos fondos serán administrados por dichos comités y serán destinados exclusivamente para gastos deportivos, de recreación social y cultural.

Los comités nombrarán los respectivos delegados o vocales para el impulso de cada deporte y establecerán los presupuestos para cada uno de ellos, los cuales serán pasados a la Empresa para su estudio y aprobación.

La Empresa continuará fomentando el deporte físico, pero sin conceder permisos en las horas de trabajo salvo casos especiales a juicio del Jefe de Relaciones Industriales.

1.2. Caso concreto

Al plenario se aportaron los siguientes documentos:

- *Relacionados con el fondo de vivienda convencional:*

Acta de Comité de vivienda del 21 de abril de 2022 suscrito por participantes de SINTRAIMAGRA y un representante de Nestlé, por el cual se llegaron a los siguientes acuerdos de la reunión (f. 98 archivo 1):

“1. Considerando el desistimiento **de** MIGUEL ÁNGEL CIFUENTES SANTA de su préstamo adjudicado CLASE A, el cual fue presentado por escrito al comité, se procede a la revisión de la matriz de préstamos clase A con la data obtenida a diciembre del 2021, en donde según este orden se identifica que el trabajador siguiente a adjudicación en reemplazo de MIGUEL CIFUENTES es CRISTIAN FERNANDO CATAÑO. Para esto se generará comunicado el Lunes 25 de Abril 2022.

2. Sintrainmagra sigue expresando su inconformismo frente a las adjudicaciones que se continúan realizando en préstamos CLASE B sin tener en cuenta nuestros afiliados LUIS FERNANDO FRANCO y HAROLD VÁSQUEZ, FRANCISCO OSORIO, EDDYSON LIZARAZO.

- 3. Se continúa a la espera de la respuesta del espacio solicitado con el corporativo (RRHH y presidencia) para buscar soluciones en los préstamos de vivienda CLASE A y CLASE B.
- 4. En el próximo comité se compartirán las evidencias de los préstamos CLASE B realizados.
- 5. Se solicita entregar la matriz de préstamos CLASE A tal como se solicitó en la carta presentada en el mes de Enero 2022”.

Acta de Comité de vivienda del 10 de mayo de 2022 firmada por representantes de SINTRAIGRAMA y una representante de Nestlé en el cual se plasmaron las siguientes conclusiones de la reunión (f. 99 archivo 1):

- “1. Sintrainmagra sigue expresando su inconformismo frente a las adjudicaciones que se continúan realizando en préstamos CLASE B sin tener en cuenta nuestros afiliados LUIS FERNANDO FRANCO y HAROLD VÁSQUEZ, FRANCISCO OSORIO, EDDYSON LIZARAZO. Se llevan a cabo las reuniones del comité de acuerdo a la programación anual sin obtener respuesta alguna por parte de la empresa, manteniendo la misma explicación de los meses anteriores.
- 1. Se continúa a la espera de la respuesta del espacio solicitado con el corporativo (RRHH y presidencia) para buscar soluciones en los préstamos de vivienda CLASE A y CLASE B.
 - 2. En el próximo comité se compartirán las evidencias de los préstamos CLASE B realizados.
 - 3. Se solicita entregar la matriz de préstamos CLASE A tal como se solicitó en la carta presentada en el mes de Enero 2022.”

Acta de Comité de Convivencia firmado por participantes del sindicato SINTRAIGRAMA y Nestlé del 14 de junio de 2022, en donde se establecieron los siguientes acuerdos (f. 100 archivo 1):

- “1. Dada las situaciones presentadas en el último semestre respecto a la dificultad para adjudicación de préstamos CLASE B de los miembros de Sintrainmagra, se solicita revisar cómo será el proceso de participación en las próximas adjudicaciones que se llevarán a cabo en el mes de Julio 2022. En el próximo comité se solicita revisar este punto.
- 2. Luego de haber realizado las visitas a los inmuebles de los siguientes trabajadores, se aprueba préstamo EXTRA CLASE B para adjudicación en el mes de Junio:

Pagarés – Prestamos de vivienda suscritos por los trabajadores Harold Mauricio Vásquez Realpe, Jorge Armando Fajardo Proanos, y Luis Fernando Franco Álvarez de la fábrica de BUGALAFRANDE por el cual señalan que recibieron de Nestlé de Colombia S.A. sumas de dinero por dicho concepto (archivo 7.1- 2 Soportes Comité Vivienda)

Actas de comité de vivienda del año 2023 suscritos por participantes de SINTRAIMAGRA y de Nestlé, en los cuales se adjudicaron dos créditos de vivienda extra clase B a favor de Fernando de la Torre y Jair Alberto Londoño por valor total de \$43.000.000; al trabajador Francisco Javier Osorio Álzate por \$18.000.000, una pre adjudicación al trabajador Francisco Javier Vásquez Peláez y una pre adjudicación de vivienda extra clase para Yesid Andrés Hernández Ospina y José Luis Chaverra Ibito. (archivo 07.1 – 2 Soportes Comité Vivienda)

- *Relacionado con el fondo de deportes convencional:*

Oficio del 16 de febrero de 2022 de SINTRAIGRAMA con destino al Jefe de Recursos Humanos de la Fábrica Nestlé de Colombia S.A. de Bugalagrande-Valle, por el cual señala que el 27 de octubre de 2021 mediante cuenta de cobro #638 se solicitó el pago del valor correspondiente al Fondo de deportes, según el artículo 42 de la Convención Colectiva, y ante la negación, solicitaron se informe por escrito, el motivo por el cual la empresa se negaba a cancelar el valor total del fondo de deportes a dicha organización sindical (f. 102 archivo 1).

Respuesta del 7 de marzo de 2022, por el cual Nestlé de Colombia S.A., a través del Jefe de Recursos Humanos señaló que la empresa ha entregado recursos para las actividades de recreación social, deportiva y cultural de SINTRAIMAGRA todos los años en razón de las convenciones colectivas, valores que se determinaron partiendo de un análisis compartido por el sindicato en diversas reuniones, en las que se ha explicado ampliamente que los conceptos relacionados con el número de trabajadores localizados en la fábrica de Bugalagrande que se benefician de la convención (f. 101 archivo 1).

Cuenta de cobro n 518° de SINTRAIMAGRA BUGALAGRANDE en donde se indica que Nestlé de Colombia debe por concepto de pago del valor

correspondiente al Fondo de Deportes del periodo del 1 de enero a 31 de mayo de 2021 en la suma de \$10.288.077. (archivo 7 -1 documento Cuenta de Cobro No. 518).

Cuenta de cobro n° 660 de SINTRAIMAGRA BUGALAGRANDE por el cual se informa que Nestlé de Colombia debe al sindicato el pago del valor correspondiente al Fondo de Deportes Sintraimagra, para el año calendario 2021, que comprende de 1° de junio a 31 de diciembre de 2021, en un valor de \$14.403.308 (archivo 7-1 documento Cuenta de Cobro No. 180-660).

Cuenta de Cobro n° 804 de SINTRAIMAGRA BUGALAGRANDE, en el cual se indica que Nestlé de Colombia S.A. debe por concepto de pago el valor del fondo de deportes SINTRAIGRAMA, entre el 1° de enero y 31 de diciembre de 2023 en la suma de \$26.664.833. (archivo 7-1 documento Cuenta de Conto No. 804).

Soportes de pago efectuados por Nestlé de Colombia S.A. con destino a SINTRAIGRAMA en las siguientes fechas y valores (Archivo 7 – documentos soportes):

- 8 de marzo de 2022: \$14.403.308
- 22 de mayo de 2022: \$26.664.883
- 19 septiembre de 2023: \$27.217.941
- Sin fecha: \$13.311.649.000

- *Relacionado con el Fondo educativo*

Comprobantes de nómina del año 2023 con pagos de plan de educación y relación auxilio de educación convencional otorgados a Carlos Alberto Gil Cobo, Alexander García Benítez, Harold Mauricio Vásquez Realpe, Jorge Hernán Jaramillo, Joaquín Humberto Urrea González, Edilson Lizarazo Ramírez, entre otros, sin que de los documentos se desprenda que correspondan a trabajadores afiliados a SINTRAIGRAMA (archivo 07.1- Soporte plan Educación)

Oficio del 18 de mayo de 2022, por el cual SINTRAIGRAMA informa a Nestlé de Colombia S.A. que, teniendo en cuenta el incumplimiento de algunos artículos de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con dicho sindicato, por parte de la administración de la empresa se exigía respeto a la convención colectiva y a los afiliados, igualmente exigieron el cumplimiento de los acuerdos

correspondientes al plan de vivienda, plan de educación y recreación social, deportiva y cultural. Igualmente se relaciona: discriminación sindical e irrespeto a la libre asociación sindical, acoso persecución laboral y sindical, desigualdad de oportunidades laborales y desconocimiento de la organización por parte del personal de Nestlé Colombia S.A. (f. 104 archivo 1).

Respuesta del 25 de mayo de 2022 por medio del cual el Director de fábrica de Bugalagrande de Nestlé de Colombia S.A. afirma que ha mantenido una relación sindical respetuosa y constructiva con dicha organización durante más de diez años, en los cuales se han suscrito cuatro convenciones colectivas, incluida la vigente para el período 2022–2024. La empresa sostiene que todos los trabajadores beneficiarios de la convención han gozado de garantías laborales, económicas y sociales, y que ha existido un diálogo constante a través de comités mixtos de vivienda, educación, salud y recreación. Afirma que en estos espacios se han abordado los temas mencionados en el derecho de petición, como los planes de vivienda, educación y recreación, encontrando alternativas y ejecutando beneficios concretos. Frente a las acusaciones de violación de la convención, discriminación sindical, acoso y persecución, Nestlé rechaza categóricamente dichas afirmaciones por considerarlas inexactas, señalando que no se ajustan a la realidad de la relación sostenida con SINTRAIMAGRA. Finalmente, reitera su disposición al diálogo y a mantener una relación basada en el respeto y la buena fe. (f. 103 archivo 1)

En interrogatorio de parte, **el representante legal de Nestlé de Colombia S.A.** manifestó que existe un fondo único de deportes porque en la compañía hacen presencia dos organizaciones sindicales que han negociado convención colectiva con la entidad, SINALTRAINAL y SINTRAIMAGRA. Cada sindicato presenta una cuenta de cobro acerca de las actividades que pretende realizar de carácter deportiva a través del Comité de cada una de ellas, y la compañía desembolsa el dinero correspondiente con criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

El **presidente nacional de la organización sindical SINTRAIMAGRA** indicó al absolver el interrogatorio de parte que es cierto que Nestlé de Colombia canceló al sindicato la suma de \$26.664.883 correspondientes a las cuentas de cobro 518 y 560 del fondo de deportes del periodo enero a diciembre de 2021, aunque el monto que debió cancelar la empresa era de \$96'000.000, que para el 2022

se canceló la suma de \$26.664.883, pero corresponde a un pago proporcional y no como lo establece la convención, pues el total es de 103 millones de pesos. Aceptó que la misma suma fue pagada en el 2023 reiterando que no correspondía al pago total de la convención. Al indagarle si SINTRAIMAGRA ha enviado a Nestlé el presupuesto anual, bimestral o semestral correspondiente a cada deporte a fin de que se realicen los pagos, contestó que no tenía dicha información porque corresponde a la subdirectiva de Bugalagrande y la directiva nacional no tiene injerencia en dicho aspecto. Ante la pregunta si, durante la vigencia del acuerdo convencional la compañía ha otorgado más de 59 créditos del fondo de vivienda para afiliados de SINTRAIMAGRA contestó que la empresa ha adjudicado créditos extras pero no de la convención, desconoce si se otorgó a 59 afiliados. Explicó que la sociedad convocada, para no tener inconvenientes con la otra organización sindical, prefería hacer créditos extras y no tocar los de la convención y por tanto no tenía en cuenta los montos del acuerdo colectivo. Indicó no ser cierto que para el año 2023 la compañía otorgó a la organización sindical SINTRAIMAGRA 8 becas correspondientes a la clase A, B 1 y B2, pues tan sólo otorgó 4 becas. Negó que para 2022 el sindicato contaba con 67 afiliados, pues para esa anualidad tenían 31 afiliados, para el 2023 contaban con 34 y 105 en 2024.

De la revisión integral del acervo probatorio, esta Sala comparte la decisión adoptada por el juez de primera instancia por las siguientes razones:

1. Sobre el presunto incumplimiento del capítulo VI – Plan de Vivienda

El artículo 21 de la convención colectiva establece un fondo único de vivienda para el otorgamiento de préstamos a cargo de Nestlé de Colombia, sin que para acreditar la desatención de dicha cláusula, el sindicato demandante aportara solicitudes concretas de trabajadores afiliados a SINTRAIMAGRA que hayan sido negadas sin justificación, ni se precisaron montos, fechas o causas. Por tanto, no se acreditó la transgresión normativa.

Si bien en actas de comité 21 de abril, 10 de mayo y 14 de junio de 2022, se dejan constancias de inconformidades por parte del sindicato sobre los préstamos de vivienda por parte de Nestlé de Colombia a los afiliados del sindicato, lo cierto es que no se identifican trabajadores afiliados que hayan

cumplido con todos los requisitos y a quienes, a pesar de ello, se les haya negado la adjudicación del préstamo. Tampoco se aporta la documentación relacionada con solicitudes formales, montos pretendidos, ni justificaciones de cumplimiento de condiciones de acceso conforme lo establecido en la cláusula convencional pretéritamente descrita.

Por el contrario, en el expediente obran evidencias de adjudicación de préstamos a afiliados a SINTRAIMAGRA, tales como como a Fernando de la Torre, Francisco Javier Osorio y otros, lo que desvirtúa la supuesta exclusión sistemática del sindicato y si bien el presidente de la organización sindical, en interrogatorio de parte, señaló de manera vaga que Nestlé prefería otorgar créditos “extras” para evitar conflictos con SINALTRAINAL, no se aportó al plenario prueba objetiva de exclusión o discriminación que diera cuenta del otorgamiento de préstamos por fuera de lo establecido en el acuerdo colectivo.

Además, conforme a la afirmación de la parte actora al aducir que los préstamos se otorgan a personas distintas al sindicato, se debe precisar en primer lugar que, la cláusula 21 de la Convención Colectiva no restringe el fondo de vivienda únicamente a los afiliados de SINTRAIMAGRA, sino que permite el acceso a cualquier trabajador beneficiario de una convención colectiva con la empresa. Sumado a ello no se aportó prueba de la cual se pueda dilucidar, como lo dijo el recurrente, que Nestlé otorgaba préstamos de vivienda de manera preferente a los trabajadores no afiliados a SINTRAIMAGRA, pues ni siquiera se aporta algún comparativo que muestre el número de solicitudes y préstamos otorgados a los afiliados de SINTRAIMAGRA y número de peticiones y préstamos concedidos a aquellos que no están vinculados al sindicato, sumado al cumplimiento de los requisitos establecidos en la convención, lo anterior para advertir alguna diferenciación en el trato por la condición de pertenecer al sindicato demandante.

Por lo tanto, no se advierte incumplimiento por parte de la demandada, como tampoco, se advierte un trato discriminatorio en perjuicio de los afiliados a la organización sindical recurrente.

2. Sobre el presunto incumplimiento del Capítulo IX Fondo de Recreación, Social, Deportiva y Cultural

Se afirma en el recurso de alzada que Nestlé no giró al sindicato el valor correspondiente al fondo deportivo del año 2021, y que por ello se causó una obligación a cargo de la empresa por \$26.000.000.

La Sala observa que la cláusula 42 de la Convención Colectiva no establece la obligación de transferir directamente dicho monto al sindicato, sino que prevé la existencia de un fondo general para los trabajadores, cuya administración está sujeta a la elaboración de presupuestos por parte del comité conjunto y su posterior aprobación por la empresa. El sindicato no allegó ningún plan de trabajo ni presupuestos presentados y no aprobados, que sustenten la transferencia de recursos y por tanto que la entidad tuviera dicha obligación.

En todo caso, dentro del plenario, Nestlé acreditó haber efectuado pagos por ese concepto en los años 2021, 2022 y 2023, a través de las cuentas de cobro n.º 518, 660, 659 y 804, y mediante transferencias aportadas al plenario. Sumado a ello el representante legal del sindicato admitió en interrogatorio la recepción de dichos pagos, aunque cuestionó su suficiencia, no obstante, corresponde a un aspecto que no fue planteado desde el escrito inaugural y tampoco obra prueba en el plenario que ilustre al proceso porqué los valores pagados por la empresa resultarían insuficientes conforme a la convención.

Así las cosas, no se demostró la existencia de una deuda clara, exigible y vencida por el monto reclamado, ni el incumplimiento de la cláusula convencional respectiva.

3. Sobre el presunto incumplimiento del capítulo VII –Fondo de Educación (Capítulo VII)

Afirma el apelante que las becas educativas se estarían otorgando únicamente a trabajadores no afiliados o a miembros de otros sindicatos como SINALTRAINAL.

Frente a esta afirmación, la Sala observa que ni en la demanda ni en el recurso de apelación se identifican hechos específicos que permitan establecer en qué consistió el presunto incumplimiento. No se indicaron trabajadores afiliados

que cumplieran los requisitos, ni se probaron solicitudes denegadas o criterios excluyentes aplicados por parte de la empresa.

Además, en su interrogatorio de parte la organización sindical afirmó que se otorgaron 4 becas educativas a sus afiliados, por tanto no se logra acreditar el incumplimiento invocado en el escrito inaugural.

Así las cosas, ninguno de los argumentos expuestos por el apelante logra desvirtuar las razones de hecho y de derecho que sustentaron la decisión de primera instancia. Por el contrario, la revisión probatoria realizada por esta Sala confirma que no se acreditó el incumplimiento de las cláusulas convencionales invocadas. En consecuencia, no hay lugar a estudiar las pretensiones que se derivaban de la pretensión principal, correspondiente a los perjuicios materiales y morales reclamados por la parte actora.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, dado el resultado desfavorable del recurso de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2024 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. – CONDENAR en Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de medio (/2) smmlv, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación sentencia**
Número de proceso: **1100105028 20190074204**
Demandante: **JOSÉ GIOVANNI ARÉVALO**
Demandado: **PARQUE DE LA AVENIDA P.H**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

José Giovanni Arévalo, por medio de apoderado judicial, demandó a **Parque de la Avenida P.H.** a fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de abril de 2004 hasta el 8 de septiembre 2019, que se dio por terminado sin justa causa por el empleador y consecuentemente se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, trabajo suplementario, indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Suscribió un contrato a término fijo por 6 meses con el Conjunto Residencial “Parque de la Avenida P.H.”, desde el 1° de abril de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2004, para desempeñar el cargo de Portero – Vigilante.
2. Dicho contrato se prorrogó automáticamente hasta el 1° de abril de 2010, data en la cual la demandada modificó el contrato laboral, estableciendo que la duración del mismo sería de un (1) año en el mismo cargo.
3. El contrato inicial no fue liquidado.
4. El contrato de trabajo a término fijo por un año se renovó hasta el 1° de abril de 2004 (sic), fecha en la que se suscribió Otro Sí, en el que se modificó la modalidad del contrato, cambiándolo a un contrato a término indefinido.
5. La labor desempeñada siempre fue de vigilancia y portería, aun cuando con posterioridad a la firma del contrato se denominó el cargo como Auxiliar de Administración.
6. El 6 de septiembre de 2019, mediante engaños e induciendo al error, la demandada y algunos miembros del Consejo de Administración “le hicieron firmar un acta de conciliación”, con la que pretendían que renunciara a sus derechos laborales.
7. El 8 del mismo mes y año, la convocada terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo, mediante “fraudulenta” acta de conciliación.
8. El último salario devengado fue de \$1.105.200.
9. No se le reconocieron pagos por horas extras diurnas ordinarias y dominicales; extras nocturnas ordinarias y dominicales; recargo nocturno e indemnización por despido sin justa causa.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 21 de octubre de 2019 (fl. 44 archivo 01), la cual correspondió por reparto al Juzgado

Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 2019 (fl. 45 archivo 01).

La sociedad fue notificada personalmente el 28 de noviembre de 2019 y se tuvo por contestada la demandada el 29 de enero de 2020 (fl. 327, archivo 01)

El Conjunto Residencial Parque de la Avenida PH, a través de su apoderada judicial, se opuso a todas las pretensiones formuladas en la demanda, alegando que el vínculo laboral entre las partes terminó válidamente mediante un acuerdo de conciliación suscrito el 6 de septiembre de 2019 ante el Juez de Paz del Distrito 8. Que la finalización del contrato fue producto de la obligación impuesta por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, que exigía a las copropiedades contratar servicios de seguridad a través de empresas legalmente autorizadas, por lo que se ofreció al actor continuar vinculado mediante la nueva empresa de vigilancia, opción que este habría rechazado voluntariamente. Que el acuerdo conciliatorio incluyó el pago total de las acreencias laborales causadas, incluyendo cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, dotaciones y días de salario correspondientes a los primeros días de septiembre de 2019, así como una suma adicional de cinco millones ciento ochenta y cuatro mil pesos (\$5.184.000) por concepto de derechos inciertos y discutibles. Afirmó que dicho acuerdo fue firmado por las partes libre y voluntariamente, sin que mediara coacción, y que el actor expresó su conformidad, dejando constancia en el acta de estar a paz y salvo por todo concepto laboral. La demandada defendió la validez del documento argumentando que fue avalado por el juez de paz y que hace tránsito a cosa juzgada, por lo que ninguna reclamación posterior es procedente. Aclaró que el contrato de trabajo fue inicialmente a término fijo y que fue transformado a término indefinido en 2015, pero que durante todo el vínculo se realizaron los pagos legales de salarios y prestaciones sociales. Negó que el actor hubiera realizado horas extras, explicando que el servicio se prestaba en turnos rotativos de ocho horas junto con otros dos trabajadores, sin que existiera evidencia de jornadas superiores o de labor en horarios adicionales no remunerados. Indicó que las supuestas acreencias reclamadas ya fueron canceladas, y que en ningún momento se configuró un despido sin justa causa, dado que la terminación se produjo por mutuo acuerdo ante la necesidad de contratar una empresa de seguridad.

Formuló como excepciones de fondo la cosa juzgada, inexistencia de obligación por haberse pagado lo debido, el cobro de lo no debido, la buena fe del demandado, la prescripción de derechos laborales y la temeridad y mala fe del demandante.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Veintiocho del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **22 de julio de 2024**, dispuso (archivo 15):

PRIMERO: DECLARAR que el contrato de trabajo que existió entre **JOSE GIOVANNI AREVALO** y el **CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DE LA AVENIDA - PROPIEDAD HORIZONTAL**, terminó por **MUTUO CONSENTIMIENTO**, conforme lo considerado en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR VÁLIDA la CONCILIACIÓN suscrita por las partes el día 6 de septiembre de 2019, ante el **JUZGADO DE PAZ DEL DISTRITO DE PAZ OCTAVO**, conforme lo considerado en esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADAS las excepciones de **COSA JUZGADA y PRESCRIPCIÓN**, y **NO PROBADAS** las demás formuladas por la demandada.

CUARTO: ABSOLVER de todas las demás pretensiones de la demanda al **CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DE LA AVENIDA - PROPIEDAD HORIZONTAL**.

QUINTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la parte demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor de la demandada. Inclúyase en la liquidación de COSTAS la suma de **\$200.000** a cargo de la parte actora, según lo ordenado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

SÉPTIMO. En caso de que la presente decisión no sea apelada, consúltese ante el superior por haber sido desfavorable a la parte actora.

El a quo consideró que el juez de paz que avaló la conciliación adelantada el 6 de septiembre de 2019 era competente conforme a la Ley 497 de 1999 y que no estaba en discusión la participación del demandante en la suscripción del acuerdo, sino la alegación de que este fue llevado a firmarlo bajo engaño o error. Sin embargo, aclaró que los vicios del consentimiento, requieren prueba

concreta, la cual no fue aportada por el actor, y destacó que el hecho de que no haya sido el demandante quien buscó la intervención del juez de paz no invalida el acuerdo. Concluyó que el acuerdo conciliatorio fue válido, eficaz y revestido del efecto de cosa juzgada, habiéndose reconocido y pagado en él una suma por prestaciones e indemnización que cubría los derechos inciertos y discutibles del demandante. Precisó que las acreencias laborales anteriores a abril de 2015 no fueron objeto de conciliación, pero al aplicar la excepción de prescripción, señaló que solo quedaría vigente el reclamo por cesantías causadas entre 2004 y 2015, ya que las demás pretensiones sobre primas, vacaciones, horas extras y demás rubros estaban prescritas.

Respecto de las horas extras, que el promotor de la litis no logró acreditar de manera suficiente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que estas se habrían causado, limitándose a afirmaciones generales sin respaldo probatorio claro. Igualmente, rechazó la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al considerar que la copropiedad había cumplido con los pagos acordados en la conciliación y que no había lugar a condena por ese concepto.

5. APELACIÓN

Por inconformidad con la decisión, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia para que sea revocada en su totalidad con base en los siguientes argumentos; i) ***el acta de conciliación no tiene validez***, como quiera que a) el procedimiento adelantado ante el juez de paz, ignorando que en ningún momento el trabajador solicitó su intervención, lo que a su juicio es un requisito esencial para que dicha jurisdicción pudiera actuar; b) la conciliación en realidad se trató de un acto fraudulento en el que se forzó a su representado a firmar, bajo la amenaza de quedarse sin recibir nada tras más de 15 años de servicio, c) el acta de conciliación no especifica claramente cuáles derechos se estaban transando ni los periodos involucrados. ***ii) entre las partes se dio un solo contrato, y no dos como lo dedujo erradamente el juez, iii)*** se probó trabajo en jornadas superiores a las ordinarias, incluyendo turnos nocturnos, dominicales y festivos, iv) no hubo prescripción. Este fenómeno solo opera desde la finalización del contrato y que las acreencias laborales debían pagarse al momento de la terminación, sin que el tiempo transcurrido se pueda

contabilizar en su contra; v) la sanción moratoria debía ser impuesta por cuanto se configuró un incumplimiento de las obligaciones laborales al finalizar el contrato.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el demandante reiteró lo expuesto en el recurso vertical

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS determinar i) si erró el A quo al determinar que la conciliación celebrada entre las partes goza de plena validez entendiendo por terminada la relación laboral por mutuo acuerdo; o si por el contrario la demandante la suscribió bajo la influencia de algún vicio en el consentimiento –error, fuerza o dolo— y si la misma versó sobre derechos irrenunciables y, en caso afirmativo, si le asiste el derecho a la indemnización por despido sin justa causa y a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST; ii) si hay lugar al reconocimiento de trabajo suplementario, recargos nocturnos y horas extra durante la vigencia de la relación laboral; prescripción y sanción moratoria; iii) si en el presente asunto operó el fenómeno prescriptivo respecto a las prestaciones pretendidas.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y SS:

No es motivo de discusión que: i) entre el demandante y el Conjunto Residencial Parque de la Avenida P.H., existió una relación laboral a partir del 1° de abril de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2019, siendo su último salario la suma de \$1.105.200, el cual se dio por finalizado mediante conciliación adelantada el 6 de septiembre de 2019. Hechos estos que fueron aceptados por el demandado al contestar la demanda y se corroboran con los medios de convicción allegados

al plenario, tales como los contratos de trabajo y acta de conciliación (f. 18 - 22 y 25-26 archivo 01, respectivamente).

Una precisión es necesaria realizar. En cuanto a la solicitud elevada por la parte actora en el término de los alegatos en segunda instancia, para que se oficie al Juzgado de Paz del Distrito de Kennedy con el fin de que certifique si existió o no el trámite de conciliación que dio origen al acta del 6 de septiembre de 2019, advierte esta Sala que tal requerimiento no resulta procedente, toda vez que la oportunidad procesal para la práctica de dicha prueba ya feneció.

En efecto, se observa que dicha solicitud fue elevada en la primera instancia y que frente a la decisión que la negó se interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido y resuelto por esta Corporación, quien confirmó la negativa de dicha actuación. En ese sentido, no es jurídicamente viable reabrir el debate probatorio ni disponer la práctica de nuevas pruebas que ya fueron objeto de decisión previa y que no fueron revocadas por el superior funcional en su momento.

1. De la nulidad del acta de conciliación

Como se expuso, el actor busca que se declare la nulidad o ineficacia de la conciliación que celebró con la demandada Conjunto Residencial Parque de la Avenida – Propiedad Horizontal el 6 de septiembre de 2019, debido a que su suscripción no fue realizada de manera consensuada, ya que no solicitó la intervención de Juez de Paz y nunca hubo un proceso que culminara en la conciliación, así como que su actuar estaba afectado por el vicio de consentimiento del error y la fuerza.

En primer lugar, se debe precisar que el artículo 9 de la Ley 497 de 1999 faculta a los jueces de paz para conocer de asuntos transigibles y conciliables cuya cuantía no supere los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes

La conciliación constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos que permite a las partes, de manera libre y voluntaria, resolver sus diferencias sin necesidad de acudir a un proceso judicial, que solo puede ser desconocida una vez se declare judicialmente su nulidad o su ineficacia.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4066 de 2021, en la que reitera lo dicho en providencias SL 11339 de 2017, SL8301 de 2017 y SL 8564 de 2017, expuso:

En un acuerdo conciliatorio, bien presentado ante un juez o ante un funcionario administrativo o delegado por ley para esas funciones, para que le imparta su aprobación en relación con cuidado que debe tenerse respecto a que no se violentaron derechos ciertos e indiscutibles, pueden tocarse temas derecho laboral ordinario donde se acuerden puntos específicos de orden legal, convencional o voluntariamente concedidos por el empleador o relacionados con la Seguridad Social. Pero, de todas formas, que hacen tránsito a cosa juzgada.

Son las partes, y solo ellas, las que llegan al acuerdo, el funcionario le imprime su aprobación formal y en adelante el documento que lo contiene, goza de la presunción de validez. La aprobación del funcionario se supedita a verificar que lo consignado fue lo que realmente se acordó y si no se violan derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, de manera que si considera que no se presenta la dicha violación, debe aprobar el pacto y hacer las advertencias sobre los efectos de cosa juzgada que desde ese momento lo amparan.

Cuando se dice que el acta de conciliación hace tránsito a COSA JUZGADA, se está asegurando que no podrá adelantarse contra ella acción judicial posterior con el fin de revivir los asuntos conciliados. De hacerse, el juez deberá declarar probada, aún oficio, la excepción de cosa juzgada. Esto debido a que el acta de conciliación tiene la misma fuerza obligante de una sentencia.

Sin embargo, puede ordenarse judicialmente la nulidad de un acta de conciliación cuando se afecte cualquiera de los elementos de un contrato, es decir, cuando se actúa sin capacidad o voluntad o cuando la referida actuación verse sobre un objeto o causa ilícita, salvo cuando se trate de la revisión del reconocimiento de sumas periódicas o de pensiones de cualquier naturaleza impuestas al tesoro público o a un fondo de naturaleza pública, situaciones en las que el mecanismo apto para la enervación de las transacciones o conciliaciones judiciales o extrajudiciales, es la revisión contemplada en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Es decir, si la parte que firmó el acuerdo considera que en el contenido de la conciliación existe un vicio del consentimiento, un objeto o una causa ilícitos -

con las salvedades anotadas- o una violación de derechos ciertos e indiscutibles, podrá acudir ante la jurisdicción mediante un proceso ordinario de competencia del Juez Laboral según las reglas que fija el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así pues, la declaratoria de nulidad o ineficacia procede en la medida que se demuestre la existencia de un objeto o causa ilícita derivada del desconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, o que se acredite la configuración de uno de los vicios de consentimiento, para lo cual ha de remitirse esta Colegiatura en aplicación supletoria dispuesta en el artículo 19 del CST al artículo 1508 del Código Civil el cual los clasifica como error, fuerza y dolo, por lo que al advertirse que el demandante enuncia la presunta existencia de la fuerza, la misma normatividad atrás referenciada la define en su artículo 1513, como aquella presión exógena, y todo acto *“que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”*, y al error lo define en su artículo 1510 como el *“hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”*.

Luego entonces, existen unos parámetros cuyo cumplimiento es indispensable para que proceda la aprobación de la conciliación, esto es, que: (i) exista entre las partes un derecho litigioso eventual o pendiente de resolver; (ii) el objeto a negociar no tenga el carácter de un derecho cierto e indiscutible; (iii) el acto jurídico sea producto de la voluntad libre de las partes, es decir, exenta de cualquier vicio del consentimiento, y (iv) lo acordado genere concesiones recíprocas y mutuas para las partes, eso sí, en tratándose de asuntos laborales, que no sean abusivas o lesivas de los derechos del trabajador.

1.1. Caso concreto.

Como quiera que es el actor quien pretende se le reste efectos al mencionado acuerdo, le corresponde a ésta, a la luz de lo establecido en el artículo 167 del CGP, aplicado por remisión analógica del canon 145 del CPTSS, probar estos vicios en el consentimiento, ya que la afectación de la libre voluntad no es objeto de presunción y su acreditación es obligatoria, criterio que ha sido avalado y

expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral entre otras en sentencia SL 5032 de 2020, en la cual indicó que *“(...) el error como elemento de afectación de la libre voluntad, al igual que la fuerza y el dolo, no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente por la parte que aduce los padeció y una vez acreditados la nulidad del acto o acuerdo declarada en sentencia, en los precisos términos del inciso 1º del artículo 1746 del CC, le otorga a las partes el derecho para ser restituidas las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.”.*

Como documentales obran en el plenario:

Acta de reunión de empleados de 21 de agosto de 2019, suscrita por Giovanni Arévalo, Wilson Maldonado, Hernando Gómez, como personal de Servicios Administrativos; Juan Carlos Montejo Robles, Presidente del Consejo de Administración; Nelson Mauricio Parra Criollo, Consejo de Administración; Liliana Sánchez, Administradora; Idelfonso Rojas, Consejo de Administración y Gloria Cecilia Umaña, Contadora del Conjunto, en la cual se informa a los trabajadores las obligaciones que tienen como Propiedad Horizontal respecto a la vigilancia privada y además se hace una presentación de los beneficios de la empresa contratada para dicha labor en caso de que desearan vincularse con la misma. Además, señala que indagaron a los colaboradores si era su intención continuar con la copropiedad a lo que se negaron (fl. 23-24, archivo 01)

Acta de conciliación de 6 de septiembre de 2019, adelantada entre las partes en el juzgado de Paz, Distrito de Paz 8 (fl. 25-26, archivo 01), que reza:

2. El señor **JOSE GIOVANNI AREVALO**, tenía un contrato de tipo laboral a término indefinido, el cual se inició el día 01 de abril de 2015, tendrá una finalización el día 08 de septiembre de 2019 bajo la reestructuración recomendada por la superintendencia de vigilancia y seguridad privada, su salario promedio es de: \$1.105.200 (UN MILLÓN CIENTO CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE), (más subsidio de transporte). En la fecha de terminación del contrato, el mencionado empleador, procedió a liquidar al señor **JOSE GIOVANNI AREVALO**, la totalidad de las posibles acreencias laborales, así: AUXILIO DE CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS, PRIMA DE SERVICIOS, VACACIONES, DOTACIONES, para un total de \$1.853.000 (UN MILLÓN OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL PESOS MCTE), de acuerdo a la liquidación anexa. Más el pago de 8 días de salario del 1 de septiembre al 8 de septiembre de 2019 por un valor de \$297.018

(DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL DIEZ Y OCHO PESOS MCTE) Anexo copia del pago.

3. El SR. **JOSE GIOVANNI AREVALO** y LA SEÑORA **OLGA LILIANA SANCHEZ CORREDOR** solicitan optar por un acuerdo y/o indemnización por todo concepto, no obstante entre las partes se han suscitado algunas inquietudes relacionadas con eventuales derechos inciertos y discutibles del contrato de trabajo, hemos decidido conciliar esos eventuales derechos inciertos por la suma TOTAL de \$5.184.000,00 (CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA), (en un pago que se realizará el día 09 de septiembre del 2019, con cheque de BANCOLOMBIA) de acuerdo a las condiciones pactadas. Este valor de la SUMA DE LA CONCILIACIÓN cubre de manera total y por todo concepto, cualquier suma que por reclamación posterior sobre derechos inciertos y discutibles que presente el ex trabajador. (Documento anexo)
4. Por su parte el ex trabajador, declara al **CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DE LA AVENIDA - P.H.**, identificado con Nit No 830.105.124 – 8, se encuentra a paz y salvo por todo concepto, respecto a los derechos inciertos y discutibles del contrato laboral y por cualquier reclamación al respecto y cumplimiento del Art 65, parágrafo 1°, del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Art 29 de la Ley 789 del 2002 y con alcance a lo establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicación 29443 del 30 de enero de 2008, a la fecha de suscripción del acta de conciliación se le hace entrega al ex trabajador de los documentos que certifican su relación contractual y parafiscalidad, los cuales declara recibidos a entera satisfacción, junto con el pago de las prestaciones sociales e indemnización objeto de este acuerdo.
5. Como la presente conciliación no vulnera los derechos ciertos e indiscutibles del ex trabajador, se solicita al señor Juez de Paz de Reconsideración de Bogotá, bajo las potestades que le otorga la Ley 497 de 1999, dar fe del acuerdo a que llegamos las partes y se declare que el mismo, hace tránsito a cosa juzgada.
6. Como quiera que han quedado conciliadas todas las diferencias, el ex trabajador, desiste de cualquier acción legal sobre estos hechos y por lo tanto se le solicita al señor juez dar por superadas los hechos.

Queja disciplinaria interpuesta por José Giovanni Arévalo contra Pedro Klinger Castillo ante el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria el 19 de octubre (fl. 35-, archivo 01) en la cual expone que:

Tanto la administración, como el supuesto juez de paz se confabularon para hacerme firmar con engaños esa conciliación en la cual yo renunciaba a mis derechos laborales de más de quince (15) años.

(...)

Tampoco hubo citaciones o notificaciones, por lo menos para mí en ninguna oficina del juez de paz, nunca rendí una versión de ese ante nadie, no conozco a ese señor juez de paz.

(...)

A mí nunca se me citó a una conciliación, ni fui a ninguna audiencia, solamente firmé los documentos que me dio la administración, y lo hice porque si no lo hacía, no me pagaban lo que me debían.

En interrogatorio de parte **Gloria Esperanza Rivera** en calidad de representante legal de la demandada, explicó que la relación laboral de José Giovanni Arévalo comenzó en 2004 con contratos renovados anualmente y que en 2015 se modificó a término indefinido. Aclaró que, desde su vinculación se le pagaron las cesantías, vacaciones, dotaciones y otros conceptos correspondientes a cada vigencia anual. Sostuvo que la decisión de terminar el vínculo surgió a raíz de un requerimiento de la Superintendencia de Vigilancia que exigía contratar una empresa de seguridad. Indicó que, con el fin de proteger a los trabajadores, la administración les ofreció la posibilidad de continuar vinculados mediante la empresa de vigilancia, pero Giovanni y sus compañeros rechazaron la oferta. Frente a esa negativa, afirmó que se acordó con ellos la firma de un acta de conciliación ante el juez de paz del Distrito 8, en la que se pactó el pago de una indemnización. Aunque señaló que no estuvo presente en esa diligencia, sustentó que conoció el acta posteriormente y que en ella figuran las firmas de Giovanni, de la administradora Liliana Sánchez, del presidente del consejo Juan Carlos Montejo y del juez. Señaló que el acta se celebró el 6 de septiembre de 2019 y que allí se consignó la terminación del contrato y el pago de una suma por concepto de derechos inciertos e indiscutibles. Finalmente, señaló que la liquidación incluida en el acta de conciliación correspondía a un documento que reposaba en la administración y que reflejaba el pago de \$1.853.000.

José Giovanni Arévalo, en interrogatorio de parte, relató que prestó sus servicios como vigilante para la copropiedad desde el 1° de abril de 2004 hasta el 8 de septiembre de 2019, inicialmente bajo contratos a término fijo que eran renovados anualmente, y que en el año 2015 su contrato fue transformado a

término indefinido por decisión de la administración. Manifestó que no recibió liquidaciones formales por cesantías, primas o vacaciones, sino que únicamente le daban dotaciones y, en algunas ocasiones, bonos navideños. Narró que durante los años de servicio la administración y algunos miembros del consejo promovieron en repetidas ocasiones la idea de contratar una empresa de vigilancia, pero que los residentes del conjunto siempre los respaldaron para que continuaran vinculados directamente con la copropiedad. Sobre los supuestos beneficios ofrecidos por la administración para continuar vinculados a través de la empresa de vigilancia, Giovanni sostuvo que nunca recibió una propuesta directa por parte de dicha empresa ni fue citado a ninguna reunión con sus representantes. Aclaró que únicamente miembros del consejo les mencionaron de manera verbal que, si aceptaban vincularse a la nueva empresa, podrían recibir ciertos beneficios como cursos gratuitos de formación en vigilancia, acceso a préstamos internos, participación en programas de empleado del mes y uso de una casa vacacional. Sin embargo, señaló que estas promesas nunca fueron formalizadas ni explicadas directamente por un representante de la empresa, lo que les generó desconfianza a él y a sus compañeros. Finalmente, en el año 2019, la administración presionó para su desvinculación, exigiéndole que firmara un acta que supuestamente correspondía a una conciliación ante un juez de paz, advirtiéndole que si no lo hacía se iría sin recibir ningún pago. Aseguró que firmó dicho documento por necesidad económica, ya que debía sostener a su esposa y a sus tres hijos, pero que en realidad esa supuesta audiencia nunca existió. Relató que el documento fue firmado en la oficina de la administración, en presencia únicamente de él y la administradora Liliana Sánchez. Posteriormente, le entregaron una copia en la que ya aparecían otras firmas, incluidas las del presidente del consejo y del supuesto juez de paz, quienes, según afirmó, nunca estuvieron presentes en el lugar. Detalló que tras suscribir el documento le entregaron un cheque, el cual cobró el mismo día, y que trabajó hasta completar su turno el 8 de septiembre de 2019. Reiteró que nunca participó en ninguna audiencia ante un juez de paz y que todo se trató de una maniobra de la administración para hacerlo firmar bajo presión.

Como testigos comparecieron **Juan Carlos Montejo** quien fue presidente del consejo de administración del Conjunto Residencial Parque de la Avenida PH en el año 2019, explicó que la copropiedad recibió un concepto de la

Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada advirtiéndole que no podían seguir contratando conserjes como personal de seguridad, por lo que el consejo y la administración decidieron buscar una empresa de vigilancia debidamente autorizada. Afirmó que en ese proceso se priorizó garantizar que los trabajadores actuales, incluido Giovanni, pudieran ser vinculados por la nueva empresa. Sostuvo que se ofrecieron varias condiciones favorables, entre ellas, asumir los costos del curso de vigilancia, acceso a beneficios como casa vacacional, programas de empleado del mes, créditos directos y capacitaciones. Sin embargo, señaló que Giovanni y sus compañeros rechazaron esta alternativa. Respecto al acta de conciliación del 6 de septiembre de 2019, Montejo aseguró que fue citado verbalmente por la administradora Liliana Sánchez a una audiencia en el juzgado de paz ubicado cerca de la copropiedad. Relató que estuvo presente junto con Giovanni, la administradora, el juez de paz y un auxiliar del despacho, y que en dicha diligencia se leyó el contenido del acuerdo antes de que todos firmaran. Indicó que el objeto de la conciliación fue formalizar el pago de la liquidación e indemnización acordada con Giovanni por la terminación del contrato. Manifestó que durante sus años en el consejo siempre se verificó que la copropiedad cumpliera con las obligaciones laborales de todos los trabajadores, y que nunca conoció de reclamos formales por parte de Giovanni sobre pagos incumplidos. Indicó que el trabajador recibió el cheque sin objeciones y que incluso comentó que con ese dinero quería emprender un negocio propio. Reconoció que no existía un documento por escrito que demostrara que la empresa de vigilancia contratada hubiera garantizado formalmente la vinculación de los trabajadores, pero sostuvo que esa fue una condición impuesta verbalmente en las negociaciones. Finalmente, afirmó que la liquidación del acuerdo se centró en el periodo de 2015 a 2019, cuando Giovanni tenía contrato a término indefinido, ya que, en los años anteriores, según explicó, se realizaban pagos y liquidaciones anuales bajo contratos a término fijo.

Wilson Maldonado, quien trabajó junto a José Giovanni Arévalo como vigilante en el conjunto Parque de la Avenida desde 2012 hasta septiembre de 2019, declaró que ambos desempeñaban funciones de vigilancia y control de acceso en portería y parqueaderos. Explicó que trabajaban turnos rotativos, algunos de 8 horas y otros de 12, especialmente los domingos. Aseguró que siempre devengaron un salario apenas superior al mínimo legal, pero que no recibían

pagos adicionales por trabajo nocturno, dominical o por las horas extras laboradas. Explicó que en 2019 la administración les informó que serían reemplazados por una empresa de vigilancia privada y aunque fueron citados a una reunión en la que se les expusieron algunos beneficios que supuestamente ofrecía la nueva empresa, como cursos de formación, préstamos y programas de bienestar, afirmó que nunca se presentó un representante formal de la empresa, lo que les generó desconfianza y los llevó a rechazar la propuesta. Relató que la administradora Liliana Sánchez le presentó un documento que debía firmar, el cual consistía en un acta de conciliación. Aclaró que no fue citado a ninguna oficina ni a un juzgado, sino que la firma se realizó directamente en la portería, mientras él se encontraba cumpliendo su turno. Respecto de Giovanni Arévalo, relató que ese mismo día le entregó el turno en horas de la noche y vio cómo la administradora lo llamó a la oficina de administración para que también firmara el documento. Señaló que Giovanni le comentó después que había firmado bajo presión, pues la administradora le advirtió que si no firmaba se iría sin recibir nada. Wilson afirmó que el acta que él suscribió era igual a la que firmó Giovanni, ambas presentadas por la administradora sin que mediara convocatoria, audiencia o presencia de un juez de paz. Finalmente, aseguró que ni él ni Giovanni solicitaron nunca la intervención de un juzgado de paz, y reiteró que toda la diligencia se realizó dentro del conjunto, sin que se tratara de un procedimiento formal ante una autoridad judicial.

Hernando Gómez, también extrabajador del conjunto Parque de la Avenida, declaró que laboró allí como vigilante desde enero de 2016 hasta septiembre de 2019. Relató que desde su ingreso conoció a José Giovanni Arévalo, quien ya llevaba varios años trabajando allí cuando él llegó. Afirmó que desde ese momento trabajaron siempre juntos con el señor Wilson Maldonado, cubriendo entre los tres los turnos rotativos de vigilancia en portería, sin que existiera ningún otro trabajador adicional que realizara esas funciones. Describió que los turnos se organizaban por semanas y que cada uno cubría jornadas de ocho horas entre semana y de doce horas los domingos. Precisoó que cuando alguno de los tres salía a vacaciones, los otros dos asumían turnos completos de doce horas diarias, ya que la administración nunca contrataba personal de refuerzo para esos periodos. Aseguró que todos devengaban el mismo salario, que correspondía al salario mínimo legal vigente, sin reconocimiento de horas

extras, recargos nocturnos, dominicales o festivos, a pesar de que regularmente cumplían jornadas que superaban las ocho horas, especialmente durante los fines de semana y los turnos de reemplazo. Afirmó que no se les ofreció formalmente la posibilidad de continuar laborando a través de la empresa de vigilancia que fue contratada, pues nunca hubo un representante legal de dicha empresa que los abordara o les hiciera una propuesta directa. Señaló que, solo fueron convocados a una reunión por parte de la administración y el consejo de administración, quienes les hablaron de los supuestos beneficios que podrían tener si aceptaban ingresar a la empresa, pero sin ninguna garantía real ni presencia de un delegado de esa compañía. Contó que a Giovanni lo hicieron firmar un documento que, según la administración, era un acta de conciliación ante un juez de paz. Afirmó que, según lo que supo por el propio Giovanni, esa firma se realizó dentro del conjunto, en la oficina de la administración, en un ambiente de presión y bajo la amenaza de que si no firmaba se iría sin recibir nada. Señaló que presencié cómo Giovanni se mostró afectado emocionalmente por esta situación, llegando incluso a llorar, debido a la presión que le ejerció la administradora Liliana Sánchez. Indicó que a él también le intentaron hacer firmar un documento similar, pero que se negó rotundamente porque desconfiaba de la legalidad de ese procedimiento y por considerar que no entendía lo que le estaban haciendo, dado que solo contaba con estudios primarios y no tenía conocimientos en temas legales. Aseguró que ni él ni Giovanni fueron citados por ningún juzgado de paz, ni asistieron a audiencia alguna. Reiteró que todo el procedimiento se adelantó exclusivamente dentro del conjunto y que la administradora les llevó los documentos ya elaborados para que firmaran allí mismo, en la portería o en la oficina de administración. Finalmente, mencionó que cuando fue despedido, ya la nueva empresa de vigilancia había comenzado operaciones en el conjunto y que incluso intentaron asignarle funciones de aseo, como recoger los excrementos de las mascotas en las zonas comunes, lo que consideró humillante y ajeno a sus funciones de vigilancia.

Marta Lucía Gil, residente del conjunto entre 2006 y 2021, declaró que conoció a Giovanni porque siempre lo veía trabajando como vigilante en portería cuando salía temprano a su trabajo. Confirmó que los tres vigilantes, Giovanni, Wilson y Hernando, fueron retirados en 2019. Relató que en una asamblea se informó sobre su desvinculación y que se proyectaron en pantalla las liquidaciones que

se les iban a pagar, aunque no recordaba los montos exactos, salvo que Giovanni recibiría el mayor valor por ser el más antiguo. Manifestó que vio una copia del acta de terminación, que le mostró un vecino, y que, según los comentarios de los residentes, los vigilantes firmaron bajo presión de ser despedidos sin recibir nada. Indicó que el tema de reemplazar la vigilancia fue recurrente en varias asambleas previas y que, según la administradora, obedecía a una exigencia de la Superintendencia de Vigilancia.

Néstor Javier Correa, residente del conjunto desde su fundación, declaró que conoció a Giovanni como un trabajador cumplido y servicial. Contó que asistió a la asamblea en la que se anunció el reemplazo de la vigilancia interna por una empresa de seguridad privada, decisión que generó inconformidad porque, según dijo, fue tomada por el consejo sin consultar a los propietarios. Aseguró que Giovanni le comentó a él y a su vecina Hortensia que la liquidación recibida era insuficiente y que no le pagaron horas extras ni recargos. También indicó que los vigilantes se turnaban entre ellos mismos y que en ocasiones vio a Giovanni trabajando más de una jornada seguida. Dijo no tener conocimiento de que se les hubiera citado a algún juzgado o centro de conciliación.

Hortensia Univio, actual presidenta del consejo de administración dijo conocer a Giovanni como vigilante del conjunto y que fue despedido cuando se decidió contratar una empresa de seguridad privada. Confirmó que asistió a una asamblea en la que se informó sobre el cambio de modalidad y que se mencionó que se hablaría con la nueva empresa para evaluar la posible vinculación de los trabajadores. Afirmó que no conocía detalles de las liquidaciones, ni sabía cuánto se les pagó. Declaró que no tenía acceso a los documentos administrativos y que no recordaba detalles específicos sobre horarios o turnos de Giovanni. Indicó que sabía que Giovanni trabajó durante varios años hasta su despido, pero negó tener información sobre los términos de la liquidación o sobre algún procedimiento de conciliación.

Como se expuso, la parte actora ha sostenido que el acta de conciliación suscrita el 6 de septiembre de 2019 carece de validez por cuanto, el demandante no la solicitó y dicha suscripción no se realizó en una verdadera audiencia ante el juez de paz ni con la comparecencia efectiva de las partes. Por el contrario, sostiene que el documento fue llevado ya elaborado por la administración del

conjunto y suscrito en las instalaciones del edificio sin la presencia de la autoridad judicial, lo que configuraría un fraude y dejaría sin efecto jurídico el acuerdo.

Sin embargo, a pesar de que las declaraciones testimoniales coinciden en señalar que el procedimiento no se surtió en una audiencia formal ante el juez de paz y que no existió control efectivo de legalidad por parte de dicha autoridad, ello no es suficiente para restarle efectos jurídicos como negocio jurídico transaccional. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4066-2021, ha sido clara en señalar que:

“Empero, la Sala considera necesario reiterar que aun cuando se hubiera acreditado la falta de competencia del juez de trabajo, de todas maneras, el acuerdo de voluntades no quedaría afectado y, como consecuencia, adquiriría la connotación de una transacción, tal como lo enseñó en la sentencia CSJ SL, 16 oct. 2012, CSJ SL, 4 jun. 2008, rad. 33086, reiterada en la SL6436-2015, así:

‘En otro orden de consideraciones, también tiene asentado la Corte Suprema de Justicia que la consecuencia de que una “conciliación laboral” no esté suscrita o aprobada por el respectivo funcionario competente, que la autorice como garantía de protección de los derechos ciertos e indiscutibles, consiste en que dicho acuerdo adquiere la connotación de una “transacción” que no requiere para su validez como lo pretenden hacer ver los recurrentes, del aval de la autoridad competente, dado que basta que esa manifestación de voluntad de las partes se haga en forma consciente y libre de apremio, y no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, para que aquella surta sus plenos efectos legales.’

Conforme a lo anterior, la falta de un trámite formal ante el juez de paz no implica, por sí misma, la nulidad del acuerdo suscrito, en tanto lo que verdaderamente determina su eficacia es que se trate de un acuerdo libremente consentido, que ponga fin a un conflicto o lo prevenga, y que represente concesiones mutuas. De esta forma, aunque el documento no pueda ser reconocido como una conciliación judicial propiamente dicha, sí puede adquirir plena validez como una transacción laboral, siempre que se pruebe que las partes actuaron de manera libre y consciente, y que el acuerdo no implique la renuncia a derechos mínimos e irrenunciables.

En ese orden, de las pruebas arriba citadas, debe indicar esta Corporación que no se halla reproche alguno respecto a la conclusión a la que llegó la juez de primera instancia, esto, en atención a que se logró tener certeza que el demandante suscribió el documento cuestionado y de ninguna de las pruebas practicadas se desprende con suma claridad la existencia de alguno de los vicios de consentimiento que alega se configuraron.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en lo que refiere a la fuerza como afectación a su libre decisión, solo se tiene como evidencia probatoria las manifestaciones que realizó el demandante al momento de rendir su interrogatorio de parte y los testimonios aportados por él. Estos testimonios coinciden en señalar que, en la reunión a la que fue citado, se le ofrecieron dos únicas opciones para dar por terminado el contrato de trabajo: i) suscribir un acuerdo conciliatorio o ii) aceptar la terminación sin justa causa sin recibir el pago de sus acreencias laborales.

Para la Sala, el hecho que la empresa le presentara dos opciones para la culminación del contrato, no genera la presión establecida en la norma que infunda un justo temor a la demandante, al respecto nuestro órgano de cierre estableció en sentencia SL069 de 2024 que tales *“(...) propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste, por lo que no es dable calificar ni unas ni otras de presiones indebidas por parte de quien las expresa, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo”*

Ahora bien, con relación a la suscripción del documento bajo presión, aunque sus excompañeros de trabajo y algunos residentes del conjunto afirmaron que la firma del documento se produjo en los anteriores términos, lo cierto es que tales afirmaciones se basan únicamente en lo que el propio demandante les habría manifestado, sin que ellos hayan presenciado de manera directa las circunstancias exactas en las que se produjo la suscripción del documento, pues Wilson Maldonado afirmó que el actor fue llamado mientras se encontraba

iniciando su turno nocturno y, aunque no estuvo presente dentro de la oficina, supo por el propio Giovanni que había sido advertido de que, si no firmaba, se iría sin recibir ningún pago, asimismo, Hernando Gómez, refirió que Giovanni le comento que había firmado por temor a no obtener nada para su familia.

Frente a ello, debe señalarse que las afirmaciones del demandante se desvirtúan al confrontarse con las demás pruebas allegadas y practicadas en el expediente. En efecto, de los testimonios rendidos por Juan Carlos Montejo, Wilson Maldonado y Hernando Gómez, así como del contenido del acta de reunión del 21 de agosto de 2019 (fl. 23-24, archivo 01), se evidencia que el actor fue debidamente informado acerca de la necesidad de vincular a la copropiedad una empresa de vigilancia privada, en cumplimiento de los lineamientos impartidos por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. En consecuencia, se le explicó que no era posible continuar con su contratación directa y, en su lugar, se le ofreció la posibilidad de vincularse a la empresa seleccionada, junto con la exposición de los beneficios que ello le podría representar.

Y con relación al supuesto error en el consentimiento alegado por el demandante, lo cierto es que, de las pruebas practicadas, especialmente el testimonio de Juan Carlos Montejo y el contenido del acta de reunión del 21 de agosto de 2019 (fl. 23-24, archivo 01), se desprende que al actor le fueron explicadas las razones del cambio en la modalidad de contratación y las alternativas que tenía para continuar o finalizar su vínculo laboral. Además, en su propio interrogatorio, el demandante reconoció haber firmado el documento presentado por la administradora y haber recibido el cheque correspondiente, lo que evidencia que conocía su contenido y finalidad, por lo que tampoco se logra demostrar este vicio del consentimiento por la parte interesada.

Ahora, observa esta Sala que el acta de conciliación suscrita el 6 de septiembre de 2019 no solo contiene una referencia a los denominados derechos inciertos y discutibles, por los cuales se pactó una suma adicional de cinco millones ciento ochenta y cuatro mil pesos (\$5.184.000), sino que también deja constancia expresa del reconocimiento y pago de acreencias laborales ciertas, tales como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios,

vacaciones y dotaciones, por un valor total de un millón ochocientos cincuenta y tres mil pesos (\$1.853.000), de acuerdo con la liquidación anexa.

Si bien dicha declaración puede entenderse como una manifestación de cumplimiento de esas obligaciones y no constituye propiamente un acuerdo sobre derechos ciertos e irrenunciables, lo cual no exige, per se, validación judicial alguna, ello no releva al juzgador de su deber de verificar, conforme a los principios de protección y primacía de la realidad en materia laboral, si las sumas allí consignadas corresponden efectivamente a lo debido de acuerdo con la ley y la totalidad del tiempo laborado.

Este análisis resulta necesario, como quiera que el acta finaliza con una cláusula general de paz y salvo por todo concepto, que podría entenderse como una renuncia amplia y anticipada a cualquier reclamación posterior, lo que resulta jurídicamente ineficaz en la medida en que dicha renuncia recaiga sobre derechos ciertos e irrenunciables no satisfechos o mal liquidados, en contravía de lo dispuesto en los artículos 13 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo tanto, esta Sala procederá a examinar de manera detenida la liquidación efectuada por la demandada, contrastándola con los elementos probatorios que obran en el expediente, con el fin de determinar si el pago realizado corresponde a la totalidad de los valores que legalmente le asistían al demandante, en lo referido al período comprendido entre el 1° de abril de 2015 y 8 de septiembre de 2019, tiempo que, contrario a lo afirmado por el recurrente fue determinado en el acta de conciliación.

En el proceso, obran las siguientes pruebas documentales;

Comprobante de egreso del pago de cesantías del año 2018, de fecha 28 de febrero de 2019 (fl. 114-120, archivo 01)

Comprobante de egreso del pago de intereses a las cesantías del año 2018, con fecha 30 de enero de 2019 (fl. 121-122, 189-190, archivo 01)

Comprobante de egreso del pago de cesantías del año 2017, de fecha 10 de febrero de 2018 (fl. 124-126, 139, archivo 01)

Comprobante de egreso del pago de intereses a las cesantías del año 2017, con fecha 25 de enero de 2018 (fl. 191-192, archivo 01)

Comprobante de egreso del pago de cesantías del año 2016, de fecha 13 de febrero de 2017 (fl. 128-130, archivo 01)

Comprobante de egreso del pago de intereses a las cesantías del año 2016, con fecha 30 de enero de 2017 (fl. 131-132, archivo 01)

Comprobante de egreso del pago de cesantías del año 2015, de fecha 31 de enero de 2016 (fl. 137, 142, archivo 01)

Documento suscrito por el demandante por concepto de cancelación de intereses a las cesantías del año 2015 (fl. 138, archivo 01)

Comprobante de egreso de pago de prima de servicio primer semestre de 2019, de fecha 15 de junio de 2019 (fl. 199-201, archivo 01)

Comprobante de egreso de pago de prima de servicio segundo semestre de 2018, de fecha 15 de diciembre de 2018 (fl. 205-208, archivo 01)

Comprobante de egreso de pago de prima de servicio primer semestre de 2018, de fecha 18 de junio de 2018 (fl. 209-211, archivo 01)

Certificado de movimiento de cuenta en el que consta pago de prima de servicios primer semestre de 2017 el 22 de junio de 2017 y segundo semestre el 30 de diciembre de 2017 (fl. 312, archivo 01)

Comprobante de egreso de pago de prima de servicio segundo semestre de 2016, de fecha 19 de diciembre de 2016 (fl. 218 - 219, archivo 01)

Comprobante de egreso de pago de prima de servicio primer semestre de 2016, de fecha 30 de junio de 2016 (fl. 220 - 223, archivo 01)

Comprobante de egreso de pago de prima de servicio segundo semestre de 2015, de fecha 30 de diciembre de 2015 (fl. 224 - 225, archivo 01)

Comprobante de egreso de pago de prima de servicio primer semestre de 2015, de fecha 30 de junio de 2015 (fl. 226 - 227, archivo 01)

Certificado de disfrute de vacaciones desde el 1 de marzo de 2019 al 19 de marzo de 2019, por el periodo laborado de 8 de abril de 2017 a 31 de abril de 2018 (fl. 267, archivo 01)

Certificado de disfrute de vacaciones desde el 1 de abril de 2017 al 21 de abril de 2017, por el periodo laborado de 1 de abril de 2016 a 31 de marzo de 2017 (fl. 274, archivo 01)

Comunicación de otorgamiento de vacaciones desde el 1 de agosto de 2016 al 18 de agosto de 2016, por el periodo laborado del 1 de abril de 2015 al 31 de marzo de 2016 (fl. 277, archivo 01)

Comprobante de egreso de pago de vacaciones de fecha 30 de diciembre de 2015 (fl. 280 - 283, archivo 01)

Así las cosas, se colige que durante el periodo 2015 a 2018 los conceptos prestacionales fueron canceladas anualmente, por lo que, la liquidación pendiente corresponde a lo adeudado en 2019.

Del análisis detallado de la liquidación de prestaciones sociales por el periodo de 1° de enero de 2019 a 8 de septiembre de 2019 (fl. 34, archivo 01), se advierte que la misma incluye expresamente todos los factores salariales legalmente exigibles a la terminación del contrato de trabajo del señor José Giovanni Arévalo. En efecto, en dicho documento se consignan los valores correspondientes al auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y salario, los cuales fueron liquidados con base en el último salario devengado y pagados de manera íntegra conforme se acredita con el comprobante de pago (fl. 112, archivo 01)

De esta manera, se constata que la liquidación realizada no omitió ninguno de los conceptos prestacionales derivados de la relación laboral, lo que permite concluir que, en cuanto a estos factores ciertos e irrenunciables, el empleador cumplió a cabalidad con su obligación de reconocer y pagar las acreencias causadas hasta la finalización del vínculo contractual.

Ahora, en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria por falta de pago oportuno de salarios y prestaciones, se observa que, si bien en el contenido literal del acta de conciliación suscrita el 6 de septiembre de 2019 no se hace una referencia específica y expresa a tales conceptos, lo cierto es que las partes dejaron consignado que, además de las sumas liquidadas por concepto de cesantías, intereses, primas, vacaciones y demás acreencias laborales causadas, se acordó el pago adicional de cinco millones ciento ochenta y cuatro mil pesos (\$5.184.000) bajo la denominación de “derechos inciertos y discutibles”.

Este reconocimiento económico adicional constituye, a juicio de esta Sala, una manifestación clara de voluntad transaccional, orientada a cubrir cualquier posible reclamación futura derivada del vínculo laboral, incluyendo aquellas relativas a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa y la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo,

las cuales son por su naturaleza discutibles en sede judicial y, por tanto, susceptibles de ser transadas.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en reconocer que las partes pueden válidamente transigir sobre derechos inciertos o discutibles, como lo son precisamente las condenas de naturaleza indemnizatoria o sancionatoria (SL4066-2021).

En el caso concreto, el acuerdo refleja el pago de una suma adicional que no corresponde a ningún concepto prestacional cierto y que se describe como compensación por eventuales derechos litigiosos. Esta suma se entregó en el mismo acto en que se liquidaron las acreencias laborales causadas (fl. 112, archivo 01), y las partes declararon extinguidas las reclamaciones derivadas del contrato de trabajo, lo que denota el carácter transaccional del acuerdo respecto de las posibles indemnizaciones y sanciones que el trabajador pudiera reclamar.

Por lo anterior, se concluye que, si bien el acta no individualiza de manera taxativa conceptos como la indemnización por despido sin justa causa o la sanción moratoria, el pago adicional pactado bajo la categoría de "derechos inciertos y discutibles" debe entenderse como una transacción válida y eficaz que cubre estos rubros, dado que precisamente se enmarca dentro de la facultad de las partes de poner fin a controversias futuras mediante acuerdos de naturaleza transaccional.

En consecuencia, la Sala considera que el acuerdo celebrado, aunque imperfecto en su forma, cumplió materialmente con el pago de las acreencias laborales, no vulnera derechos ciertos e indiscutibles y constituye una transacción válida y eficaz, sin que se observe vulneración del orden público laboral o afectación de derechos mínimos del trabajador.

2. Del trabajo suplementario, recargos nocturnos y horas extra

La parte actora asegura que la convocada a juicio le adeuda sumas por concepto de trabajo suplementario, trabajo nocturno y horas extras diurnas y nocturnas durante el término de la relación laboral.

La convocada sostiene que, mediante la conciliación suscrita el 6 de septiembre de 2019, al reconocerse una suma por concepto de derechos inciertos y discutibles, se incluyó también el pago correspondiente al trabajo suplementario, trabajo nocturno, horas extras diurnas y nocturnas causadas durante la relación laboral.

La juez de primera instancia concluyó que, el actor no acreditó de manera suficiente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los conceptos se habrían generado, limitándose a afirmaciones generales sin soporte probatorio concreto.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 158 y 159 del Código Sustantivo del Trabajo, la jornada ordinaria es la que convengan las partes, o en su defecto, la máxima legal y se considera trabajo suplementario todo lo que exceda a esa jornada ordinaria o máxima legal.

El artículo 160 del CST, modificado por la Ley 789 de 2002 establece que el trabajo ordinario es aquel que se realiza entre las 6:00 a.m. y las 10:00 p.m., y el trabajo nocturno está comprendido entre las 10:00 p.m. y las 6:00 a.m. Con la expedición de la Ley 1846 de 2017, vigente a partir del 18 de julio del mismo año, se modificó el trabajo diurno de 6:00 a.m. a 9:00 p.m. y el trabajo nocturno de 9:00 p.m. a 6:00 a.m.

El artículo 161 del ibídem, modificado por la Ley 50 de 1990 prevé: “La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana...”

Ahora, dentro del artículo 162 del mencionado cuerpo normativo contempla las excepciones en determinadas actividades excluidas de la regulación de la jornada máxima legal:

- a). Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo;
- b). <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Los servicios domésticos ya se trate de labores en los centros urbanos o en el campo;

c). Los que ejerciten labores discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo;

A su vez el artículo 167 A, prevé que en ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de 2 horas diarias y 12 semanales.

El 168 del CST modificado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990 establece que:

1. El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 <161> literal c) de esta ley.
2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.
3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.
4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con alguno otro.

En atención a lo expuesto, la jornada diaria máxima permitida corresponde a 8 horas diarias y ningún trabajador puede exceder su trabajo en más de dos (2) horas al día, sin que se advierta de las normas transcritas, vigentes para la época de los hechos, que los trabajadores dedicados a la vigilancia se encontraran excluidos de tal regulación, a excepción de aquellos que residen en el lugar o sitio del trabajo, sin que sea ese el caso que nos ocupa, pues ello no fue planteado ni discutido en el proceso, de suerte que, la ejecución del contrato de trabajo debió desarrollarse con obediencia de las disposiciones citadas.

Ahora, para obtener el reconocimiento y pago del trabajo suplementario deprecado es necesario recurrir a la demostración mediante el aporte de la prueba pertinente por parte del interesado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía en materia laboral, según lo dispuesto en el artículo 145 del CPT y de SS, es decir, se impone a la parte que

alega en su favor un derecho la de probar el hecho de donde se deriva o tiene su fuente.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que el demandante *“está llamado a acreditar que prestó servicios más allá de la jornada ordinaria y el número de horas adicionales en que prestó el servicio, toda vez que no es posible que el juzgador haga cálculos o suposiciones para determinar el número probable de las que estimen trabajadas (CSJ SL6738-2016, CSJ SL7670-2017 y CSJ SL1174-2022)”*.

Como pruebas documentales obran las siguientes:

Contrato individual de trabajo en formato *“minerva”* suscrito entre el Conjunto Residencial Parque Avenida y José Giovanni Arévalo como Portero – Vigilante, por el término de 6 meses contados a partir del 1 de abril de 2004, con salario mensual de \$430.000, que respecto al trabajo suplementario señala (fl. 18-19, archivo 01):

SEGUNDA: REMUNERACION. EL EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR por la prestación de sus servicios el salario indicado, pagadero en las oportunidades también señaladas arriba. Dentro de este pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los Capítulos I, y III del Título VII del C.S.T. **PARAGRAFO PRIMERO:** Se aclara y se conviene que en los casos en los que EL TRABAJADOR devengue comisiones o cualquiera otra modalidad de salario variable, el 82.5% de dichos ingresos, constituye remuneración de la labor realizada, y el 17.5% restante está destinado a remunerar el descanso en los días dominicales y festivos de que tratan los Capítulos I y II del Título VIII del C.S.T. **PARAGRAFO SEGUNDO:** Las partes acuerdan que en los casos en que se le reconozcan al TRABAJADOR beneficios diferentes al salario, por concepto de alimentación, habitación o vivienda, transporte y vestuario, se considerarán tales beneficios o reconocimientos como no salariales y por tanto no se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de acreencias laborales, ni el pago de aportes parafiscales (diferentes a los de la seguridad social), de conformidad con los Arts 15 y 16 de la ley 50/90, en concordancia con el Art. 17 de la 344/96.

CUARTA: TRABAJO NOCTURNO, SUPLEMENTARIO, DOMINICAL Y/O FESTIVO. Todo trabajo nocturno, suplementario o en horas extras y todo trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente debe concederse descanso, se remunerará conforme lo dispone expresamente la ley, salvo acuerdo en contrario contenido en convención, pacto colectivo o laudo arbitral. Para el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, nocturno, dominical o festivo, EL EMPLEADOR o sus representantes deberán haberlo autorizado previamente y por escrito. Cuando la necesidad de este trabajo se presente de manera imprevista o inaplazable, deberá ejecutarse y darse cuenta de él por escrito, a la mayor brevedad, al EMPLEADOR o a sus representantes para su aprobación. EL EMPLEADOR, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario, o trabajo nocturno o en días de descanso legalmente obligatorio que no haya sido

autonzado previamente o que, habiendo sido avisado inmediatamente, no haya sido aprobado como queda dicho Tratándose de trabajadores de dirección, confianza o manejo, no habrá lugar al pago de horas extras.

QUINTA: JORNADA DE TRABAJO. EL TRABAJADOR se obliga a laborar la jornada máxima legal, salvo estipulación expresa y escrita en contrano, se obliga a laborar la jornada máxima legal cumpliendo con los turnos y horarios que señale el EMPLEADOR, quien podrá cambiarlos o ajustarlos cuando lo estime conveniente. Por el acuerdo expreso o tácito de las partes, podrán repartirse total o parcialmente las horas de la jornada ordinana, con base en lo dispuesto por el Art. 164 del C S.T., modificado por el Art. 23 de la ley 50/90, teniendo en cuenta que los tiempos de descanso entre las secciones de la jornada no se computan dentro de las misma, según el Art. 167 ibídem. De igual manera, las partes podrán acordar que se preste el servicio en los turnos de jornada flexible contemplados en el Artículo 51 de la Ley 789 de 2002.

CLAUSULAS ADICIONALES: (continuación)

En el valor mensual del salario, lleva implícito la liquidación de dominicales, festivos y recargos nocturnos.
Trabajará turnos de ocho (8) horas diarias, en turnos de 6:00 am a 2:00 pm; 2:00 pm a 10:00 pm y 10:00 pm a 6:00 am, rotativos semanalmente.

Contrato individual de trabajo en formato “minerva” suscrito entre el Conjunto Residencial Parque Avenida y José Giovanni Arévalo como portero, por el término de 1 año contado a partir del 1 de abril de 2010, con salario mensual de \$640.000, en el que se transcriben las cláusulas segunda, cuarta y quinta citadas en precedencia (fl. 20-21, archivo 01).

Otro Sí al contrato de trabajo de 1 de abril de 2015 en que se modifica la modalidad de contratación, determinando que el contrato será indefinido, que la compensación por recargos nocturnos y dominicales se encuentra en el pago del valor del salario, siendo para esa fecha de \$959.050 y finalmente, que el cargo se llamará auxiliar de administración (fl. 22, archivo 01).

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de convicción, así como de las testimoniales, se encuentra probado que, el demandante cumplía turnos rotativos de 8 horas, en los horarios de i) 6:00 a.m. a 2:00 p.m., ii) 2:00 p.m. a 10:00 p.m. y iii) 10:00 p.m. a 6:00 a.m., y en algunos casos, particularmente los domingos, de 12 horas continuas, entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m. los

domingos. No obstante, aunque las pruebas permiten tener por acreditado que el actor laboraba regularmente en jornada nocturna, particularmente en el turno de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., y en jornadas extendidas los domingos, no se demostró que tales labores hubieran superado las jornadas programadas ni que constituyeran trabajo extraordinario o suplementario no remunerado.

En efecto, si bien el extremo activo y los testigos señalaron que el salario era siempre el mismo, sin que variara por el hecho de trabajar de noche o en domingos, tales afirmaciones resultan genéricas y desprovistas de respaldo documental o probatorio adicional que permita establecer, con certeza, el número de horas adicionales o en jornada nocturna. Los testigos no lograron individualizar días concretos, periodos determinados o condiciones específicas que permitan precisar la habitualidad o la frecuencia de las supuestas jornadas adicionales no compensadas. Las afirmaciones se limitaron a generalidades sobre la forma en que se rotaban los turnos y sobre las jornadas extendidas de los domingos, sin aportar elementos objetivos o verificables. Tampoco se allegaron registros documentales como planillas de turnos, reportes de ingreso y salida, o cualquier otro elemento que permita contrastar lo afirmado con datos objetivos que den cuenta del cumplimiento de jornadas superiores a las ordinarias sin la correspondiente remuneración, y el total de trabajo nocturno adelantado por el demandante.

En este contexto, la carga probatoria que recaía sobre el demandante no fue satisfecha, razón por la cual no es posible para esta Sala declarar acreditada la existencia de horas extras o trabajo suplementario impago, por falta de prueba suficiente y específica que respalde tal afirmación.

3. Excepción de prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción que a juicio del accionante fue mal aplicada por el operador de primer grado, resulta pertinente señalar que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se cuentan desde que la obligación se haya hecho exigible, por regla general, salvo las prescripciones especiales señaladas en las leyes laborales (arts. 151 del CPT y SS y 488 y 489 del CST).

Al punto, cabe señalar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-072 de 1994 al pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, determinó que las referidas normas no son contrarias a la constitución y no transgreden los derechos de los trabajadores, debido a que:

“Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.”

Ahora, frente a tal fenómeno se advierte que se debe contar **desde el día en que la obligación se ha hecho exigible**, exceptuando lo correspondiente al auxilio de cesantías y a las vacaciones las cuales se cuentan desde la terminación del contrato y de 4 años, por hacerse exigible desde el día en que se cumple el año siguiente al que el empleador debía concederlas, respectivamente.

En este caso, el demandante sostuvo que la relación laboral se mantuvo vigente de manera ininterrumpida desde 2004 hasta 2019, de las pruebas documentales aportadas al proceso, se advierte que la relación laboral entre el señor José Giovanni Arévalo y la copropiedad demandada se inició el 1 de abril de 2004, mediante un primer contrato a término fijo, el cual se renovó sucesivamente hasta el 31 de marzo de 2010. Posteriormente, a partir del 1° de abril de 2010, las partes suscribieron un nuevo contrato de trabajo a término fijo, que fue prorrogado anualmente bajo las mismas condiciones. Este contrato fue posteriormente modificado mediante un otrosí suscrito el 1° de abril de 2015, por medio del cual se ajustó su duración, convirtiéndolo en un contrato a término indefinido, sin que ello implicara la terminación del vínculo laboral existente.

Bajo este contexto se colige que desde el 1° de abril de 2010 hasta la terminación en 2019, existió un único vínculo contractual ininterrumpido, con

modificaciones en su duración, pero sin solución de continuidad. Sin embargo, las acreencias laborales reclamadas, como, primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y horas extras, se causan y son exigibles periódicamente durante la ejecución del contrato, por lo que la prescripción debe analizarse con base en la fecha de exigibilidad de cada obligación y no de manera global al finalizar el vínculo.

De esta manera, las pretensiones relacionadas con primas, intereses a las cesantías y trabajo suplementario causado antes del 21 de octubre de 2016, es decir, tres años antes de la presentación de la demanda en octubre de 2019, se encuentran prescritas, por cuanto el término de prescripción ya había transcurrido sin que existiera reclamación judicial o extrajudicial que lo interrumpiera.

No ocurre lo mismo con el auxilio de cesantías y las vacaciones, respecto de las cuales el término en el primer caso es contado desde la terminación del contrato y en el segundo, es de 4 años.

En ese orden, como el acuerdo conciliatorio celebrado en 2019 se limitó expresamente a las obligaciones causadas a partir del año 2015, es procedente verificar si efectivamente se adeudan valores por cesantías y vacaciones correspondientes a las vigencias anteriores, es decir, desde el 1 de abril de 2010.

Del material probatorio obrante en el expediente, en especial las liquidaciones parciales y constancias de pago aportadas por la parte demandada, se desprende que la empleadora efectuó de manera periódica y completa los pagos correspondientes al concepto de vacaciones (283, 285, 287-289, archivo 01), sin que se evidencie omisión alguna en relación con dicho derecho prestacional. En consecuencia, no se advierten saldos pendientes por este concepto.

En cuanto al pago de cesantías se constató que los años 2012 y 2014 las consignaciones se realizaron a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (fl. 152-153, 143-144, archivo 01), mientras que el 2013 el valor fue pagado directamente al trabajador (fl. 148, archivo 01) en atención a una solicitud elevada por este el 28 de enero de 2014, con fundamento en la necesidad de realizar arreglos en su vivienda (fl. 162, archivo 01), pago que se

encontraba autorizado legalmente, conforme a los artículos 1 y 2 del Decreto 2076 de 1967, vigente para la época,, disposiciones que fueron posteriormente recogidas en los artículos 2.2.1.3.2 y 2.2.1.3.3 del Decreto 1072 de 2015.

No obstante, frente al año 2010 se advierte que el auxilio de cesantías fue entregado mediante liquidaciones parciales (fl. 160, 164, archivo 01) modalidad que no se encuentra contemplada dentro de las excepciones permitidas por la normatividad laboral, y que, por el contrario, constituye una conducta prohibida por el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo:

Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado.

Al respecto nuestro órgano de cierre en sentencia SL7335 de 2014 indicó que “puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que no las consigne en un fondo sino que las entregue directamente al trabajador. Para esta clase de situaciones que no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del C.S.T. y que lo es la pérdida de lo pagado por ese concepto. Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 27186.”

Sin embargo, en el caso a estudio, el ex trabajador no incluyó dicha reclamación dentro de las pretensiones formuladas en la demanda, ni fue materia de debate en la primera instancia, limitándose en cambio a solicitar el reconocimiento del auxilio de cesantías por los periodos no pagados por el empleador, circunstancia que impide su estudio por cuanto excede el marco del litigio originalmente planteado. En esa medida, y dado que el juez de segunda instancia no puede conceder más allá de lo pedido, salvo que trate de un derecho mínimo e irrenunciable, ni resolver sobre aspectos no sometidos a consideración en la demanda, conforme al principio de congruencia se impone la absolución de la parte demandada por este concepto.

Ahora, se observa que respecto del año 2011 no obra en el expediente prueba alguna que acredite la consignación o el pago efectivo del auxilio de cesantías,

ni constancia que permita inferir su satisfacción por parte del empleador. En consecuencia, al no haberse demostrado el cumplimiento de dicha obligación legal para ese periodo, se impone revocar parcialmente la decisión recurrida y, en su lugar, ordenar el pago del auxilio de cesantías correspondiente al año 2011 en los términos del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, por el valor de \$863.600, salario recibido para la fecha (fl. 243, archivo 01)

La anterior suma se deberá pagar de manera indexada teniendo en cuenta la fecha de su exigibilidad y hasta que se efectúe el pago efectivo, como el mecanismo para que los dineros adeudados no se vean afectados por la devaluación de la moneda por el paso del tiempo (CSJ SL359-2021)". (CSJ SL 1888-2024).

Sin costas a la parte actora en atención al resultado favorable de manera parcial del recurso interpuesto.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la sentencia proferida el 22 de julio de 2024 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** al Conjunto Residencial Parque de la Avenida - Propiedad Horizontal a pagar al demandante José Giovanni Arévalo el auxilio de cesantías del año 2011 por el valor de \$863.600, suma que deberá pagarse de manera indexada a la fecha de su reconocimiento.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de estudio.

TERCERO. - SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105025 2019 00801 01**
Demandante: **William Díaz Granados Sarmiento**
Demandado: **Banco Popular S.A.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

William Díaz Granados Sarmiento, por medio de apoderado judicial demandó a **Banco Popular S.A.**, con el fin de que se declare que i) fue trabajador oficial desde la vinculación laboral con la demandada, ii) el salario base de liquidación que debe reconocer y aplicar para la reliquidación y reajuste de la cesantía definitiva es por lo menos de \$6'628.975.01 o la suma que se establezca procesalmente.

En consecuencia, se condene a la reliquidación y reajuste de cesantía definitiva, intereses legales de cesantía, las primas convencionales semestrales de junio y diciembre dejadas de pagar desde el año 2000, primas extralegales semestrales de mayo, junio, noviembre y diciembre, las primas de vacaciones legales y

convencionales, al reconocimiento de factor salarial completo según convenciones colectivas, incluyendo primas semestrales y de vacaciones no reconocidas, el pago de intereses moratorios e indemnización moratoria (art. 65 C.S.T.) así como la indexación. Subsidiariamente persigue el pago de los mismos conceptos limitado a los últimos tres años de servicio y que se declare que el contrato no fue modificado o extinguido por la privatización del Banco en 1996.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. Ingresó a laborar en el Banco Popular el 5 de febrero de 1974 como trabajador oficial y trabajó de forma ininterrumpida hasta el 18 de enero de 2019, desempeñando funciones como asesor en la casa matriz de Bogotá, por lo que, la relación laboral tuvo una duración total de 15.182 días.
2. El Banco Popular tuvo inicialmente la naturaleza de entidad oficial y que, aunque fue privatizado en 1996, el vínculo laboral se mantuvo sin solución de continuidad, conservando los beneficios previos a la transformación institucional.
3. Fue afiliado al sindicato UNEB, por lo que a lo largo de su vínculo se le aplicaron las convenciones colectivas de trabajo suscritas con dicha organización.
4. En el transcurso de la vinculación laboral, se pagaron de forma periódica auxilios de alimentación y transporte convencionales, pero el banco no los tuvo en cuenta como factores salariales al momento de liquidar las vacaciones legales, primas legales y extralegales.
5. El banco omitió el pago de la prima convencional semestral de los meses de junio y diciembre desde el año 2000, pese a estar pactada en la CCT.
6. En el último año de servicios la demandada reconoció y pagó al demandante \$24,831,103.91 por primas extralegales de factor salarial, liquidadas indebidamente sobre el sueldo básico mensual únicamente.
7. El Banco reconoció un valor base para liquidar las cesantías de \$6.058.427, pero no se incluyeron todos los factores salariales exigidos por la convención, aunado a que omitió tomar como tiempo laborado 41 años 6 meses y 26 días. Además, se desconoció el carácter continuo del vínculo, dividiendo la liquidación en dos períodos (antes y después de 1980), lo cual considera ilegal.

8. La demandada liquidó indebidamente la cesantía al efectuar una “congelación de cesantía” sin respaldo en norma laboral so pretexto de aplicar el Decreto 3118 de 1968.

9. Se omitió liquidar el salario base de la liquidación de la cesantía conforme lo establecido en el Art. 19 de la CCT.

10. El Banco descontó valores correspondientes a anticipos de cesantías, pero dichos descuentos no fueron correctamente justificados ni soportados documentalmente en su liquidación definitiva.

11. Elevó reclamación previa el 31 de julio de 2018, solicitando el pago completo de sus derechos prestacionales, la cual fue resuelta negativamente el 3 de agosto del mismo año.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia el 15 de octubre de 2019 (Doc 5), asignada al Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió después de subsanada mediante auto del 11 de marzo de 2020 (Doc 9).

Banco Popular S.A., procedió a contestar el libelo oponiéndose a todas las pretensiones; respecto de los hechos señaló como ciertos los relacionados con la fecha de ingreso del actor, su calidad de trabajador oficial y que como base para liquidar sus cesantías tomó la suma de \$6,058,427.52. Como sustento de su defensa adujo que, el contrato laboral del señor William Díaz Granados Sarmiento finalizó el 31 de agosto de 2015, debido a la aceptación de su renuncia tras el reconocimiento de su pensión de vejez por parte de Colpensiones. Dijo que, no existe fundamento para la reliquidación de prestaciones legales y extralegales, ya que todo fue pagado debidamente. Preciso que las primas se tuvieron en cuenta como factor salarial solo en la proporción establecida por la convención colectiva, la prima de vacaciones no constituye salario, salvo para efectos del cálculo del auxilio de cesantía, según el artículo 19 de la CCT de 1981 y el salario base usado en la liquidación final fue el promedio de los devengos del último año de servicios, desde el 1° de septiembre de 2014 al 31 de agosto de 2015, conforme al texto convencional. El banco indicó además que, de acuerdo con la Convención Colectiva del 1° de febrero de

1980 (art. 15), se deben distinguir dos etapas: (1) desde el ingreso hasta el 31 de diciembre de 1979, con liquidación según el régimen anualizado y (2) desde el 1° de enero de 1980 hasta el retiro, con aplicación del régimen retroactivo similar al del sector privado (art. 249 del C.S.T.), por lo tanto, el total de días válidos para la liquidación de cesantía se limitó a 12.840 días, y no los más de 15.000 que pretende el actor. Formuló las excepciones que denominó falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación, cosa juzgada, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica (Doc 15).

Mediante auto del 9 de mayo de 2023 el juzgado de conocimiento dispuso remitir las diligencias al Juzgado 45 Laboral del Circuito de Bogotá conforme a lo dispuesto en el Acuerdo CSJBTA-23-15 expedido el 22 de marzo de 2023, que dispuso la redistribución de procesos ante los juzgados creados en el Acuerdo PCSJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022 (Doc 23), autoridad judicial que avocó el conocimiento del proceso en proveído del 21 de julio de 2023 (Doc 25)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO CUARENTA Y CINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del **30 de julio de 2024**, acorde con la siguiente parte resolutive (Doc 39):

PRIMERO.: DECLARAR que entre William Díaz Granados Sarmiento y el Banco Popular S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 05 de febrero de 1974 y terminó el 31 de agosto de 2015, en el cual el demandante desempeñó los cargos de mensajero y asesor de casa matriz.

SEGUNDO: ABSOLVER al Banco Popular S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas por William Díaz Granados Sarmiento, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones de: falta de causa, pago, inexistencia de la obligación reclamada y cobro de lo no debido, propuestas por el Banco Popular S.A.

CUARTO: CONDENAR en costas al demandante William Díaz Granados Sarmiento, a favor del Banco Popular S.A. Fijanse como agencias en derecho la suma de \$200.000, que deberá liquidarse por secretaría.

QUINTO: En caso de no ser apelada esta decisión, remítase en grado de consulta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

Para arribar a dicha conclusión, señaló en primer lugar que, la relación laboral terminó el 31 de agosto de 2015 y no en 2019 como lo pretendía el demandante. Esta conclusión se sustentó en la liquidación definitiva, la carta de aceptación de la renuncia, la ausencia de pruebas que demostraran continuidad laboral después de esa fecha y el propio interrogatorio de parte, donde el actor reconoció su renuncia tras obtener la pensión.

En relación con la calidad del vínculo “trabajador oficial vs. empleado privado” señaló que, aunque el actor alegó que su condición de trabajador oficial se mantuvo hasta el final de la relación laboral, hasta 1996, el banco fue sociedad de economía mixta, pero tras la privatización, mediante escritura pública del 04/12/1996, se transformó en sociedad comercial anónima, por lo que desde entonces, el actor adquirió la calidad de trabajador privado, lo que excluye la aplicación del Decreto 1045 de 1978 y demás normas propias del régimen de empleados oficiales.

Dijo que, en cuanto a la prima convencional semestral de junio y diciembre pretendida, el Banco probó haberlas pagado en mayo y noviembre conforme a la convención, sin que se probare la existencia de una segunda prima diferente e impaga.

En lo atinente a la liquidación de las cesantías, señaló que, el banco aplicó el régimen convencional, esto es, cesantía congelada hasta 31/12/1979 y cesantía retroactiva desde 01/01/1980 conforme al artículo 15 de la convención colectiva de 1980, por lo que consideró válida la segmentación en estos dos periodos y constató que se liquidaron los factores convencionales pertinentes, incluyendo sueldo, auxilio de transporte y alimentación y primas (legal, extralegal anual, semestral, vacaciones).

Refirió que, aunque el actor alegó un salario real superior al tenido en cuenta por el banco (más de \$6.600.000), consideró probado que el salario base de \$6.058.427 fue correctamente integrado con los factores convencionales y, la inclusión de ciertos rubros como salario no procedía más allá de la cesantía, como es el caso de la prima de vacaciones, que no tiene carácter salarial para otras prestaciones.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial del extremo activo la apeló bajo los siguientes argumentos:

i) Conservación de la calidad de trabajador oficial durante toda la relación laboral. Se impugnó la conclusión del juzgado según la cual la relación laboral pasó a regirse por el régimen privado a partir de la privatización del Banco Popular en noviembre de 1996. Sostuvo que lo ocurrido no fue una transformación del vínculo jurídico, sino una sustitución del empleador, en los términos de los artículos 67 a 70 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, el contrato original nunca fue extinguido, reformado ni sustituido y la relación laboral se mantuvo inalterada en todos sus elementos esenciales. Afirmó que, tras la privatización, la Nación siguió siendo titular del 16.9% del capital accionario, y por tanto, el Banco continuó siendo una sociedad de economía mixta, conforme al artículo 461 del Código de Comercio, en consecuencia, le eran aplicables las normas propias del régimen de trabajadores oficiales, entre ellas el Decreto 1045 de 1978 y la normatividad del sector público

ii) Desconocimiento de la prima convencional semestral (junio y diciembre). El fallo consideró que, al pagarse la prima de mayo y noviembre, el banco cumplía, sin embargo, existe una prima adicional y distinta, pactada en el artículo 11 de la Convención de 1999, equivalente a 15 días de salario en junio y diciembre, la cual no fue pagada ni reconocida

iii) Sobre la liquidación de las vacaciones legales. Dijo que, el juzgado omitió pronunciarse sobre la liquidación de las vacaciones legales, respecto de las cuales debió aplicar el artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que deben liquidarse con el salario promedio del último año y no con el sueldo básico mensual.

iv) Salario base de liquidación para las cesantías. Dijo que, el juzgado avaló como correcto el cálculo del salario base, pero el factor 3 (primas) fue mal integrado. Refirió que, por concepto de prima de servicios, el demandante devengó en diciembre de 2014: \$4.146.142 en junio de 2015: \$4.254.977,82, y al 31 de agosto de ese año \$1.435.267, por lo que el promedio mensual difiere al reconocido por

la pasiva. Se afirma además que, en el último año se devengó por concepto de Prima extralegal anual una suma que, dividida por 12, arroja \$274.390,29 mensuales, cifra que no fue considerada adecuadamente en la liquidación del salario base.

v) Omisión de tiempo de servicios anterior a 1980 para la liquidación de las cesantías (congeladas). Se atacó que la sentencia convalidara la división en dos periodos para la liquidación de cesantía (hasta 1979 y desde 1980), lo cual contradice el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 249 y 253 y viola el principio de favorabilidad (Art. 53 CN, Art. 21 CST), señala concretamente que, el banco convalida la indebida liquidación de la cesantía en una convención colectiva, norma convencional que carece de fundamento y por tanto es ineficaz.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la convocada a juicio ratificó y amplió los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte pasiva, la Sala deberá establecer si, (i) a pesar del cambio de naturaleza jurídica del Banco Popular para el 1° de noviembre de 1996, el señor William Diaz Granados continuó ostentando la calidad de trabajador oficial (ii) si convencionalmente, se pactaron dos primas extralegales distintas a favor de los trabajadores del Banco Popular, una pagadera en mayo y noviembre y otra en junio y diciembre; en caso afirmativo, si hay lugar a ordenar el pago de esta última; (iii) si se deben reajustar las vacaciones legales; (iv) si le asiste derecho a la reliquidación del auxilio de cesantía y cuáles son los factores a tener en cuenta y (v) si, el empleador erró al dividir las cesantías en dos periodos para la liquidación de cesantía (hasta 1979 y desde 1980)

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la convocada al juicio.

Es punto pacífico que; i) entre las partes existió un contrato de trabajo en el periodo comprendido entre el 5 de febrero de 1974 y el 31 de agosto de 2015 y que el demandante fue beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas por la entidad bancaria y la organización sindical UNEB; ii) el valor de los sueldos básicos percibidos por el extremo activo y que el último ascendió a \$4,036,737.00; aspectos que, por demás, se establecen de lo aceptado por la demandada en su contestación de demanda, del contrato de trabajo (Fls. 24-26 Doc. 16) liquidación final de prestaciones sociales (Fls. 116-117 Doc. 16), las comunicaciones dirigidas al actor sobre el aumento de su asignación salarial (Fls. 2-4 Doc. 16) y resumen de devengados por el demandante desde 1974 hasta el 2015 (Fls. 7-20 Doc. 16)

1. De la calidad de trabajador oficial

Refiere el promotor de la litis que, durante toda la vigencia del contrato de trabajo ostentó la condición de trabajador oficial, calidad que aduce, es un derecho consolidado por haber ingresado al servicio de una entidad estatal (sociedad de economía mixta del orden nacional) y haber laborado bajo ese régimen por más de dos décadas antes de la privatización, máxime cuando el Banco continuó siendo una sociedad de economía mixta por conservar participación accionaria estatal (16.9%), pues nunca perdió completamente su carácter público.

La pasiva señaló que, el Banco es una sociedad comercial anónima sujeta al derecho privado, luego sus colaboradores no tienen la condición de trabajadores oficiales.

La Jueza de instancia concluyó que, el banco fue una sociedad de economía mixta, pero tras la privatización, mediante escritura pública del 04/12/1996, se transformó en sociedad comercial anónima, por lo que, desde entonces, el actor adquirió la calidad de trabajador privado, lo que excluye la aplicación del Decreto 1045 de 1978 y demás normas propias del régimen de empleados oficiales.

Según el Decreto 2186 de diciembre de 1960, el Banco Popular se estructuró como una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometido al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y vinculado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público circunstancia por la cual los trabajadores de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, tenían la connotación de trabajadores oficiales.

No obstante, según certificación expedida por la Superintendencia Financiera (f. 21 – 23 Doc. 16), la entidad demandada cambió su naturaleza jurídica mediante Escritura Pública del 4 de diciembre de 1996, pasando de ser una Sociedad de Economía Mixta del orden nacional (sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado), a convertirse en una Sociedad Comercial Anónima.

En consecuencia, y contrario a lo sostenido por el recurrente, este cambio generó que los empleados vinculados en ese momento pasaran a ser considerados trabajadores particulares, por disposición directa de la ley, y no por voluntad de las partes, en la medida en que, la calidad de trabajadores oficiales dependía de la naturaleza jurídica del empleador, por lo que, al modificarse esta, también se transformó la condición de los trabajadores, quienes dejaron de tener dicha calidad desde la fecha del cambio.

De manera que, no puede afirmarse, por tanto, que la condición de “trabajador oficial” constituya un derecho adquirido, como tampoco puede entenderse que dicha calidad subsista indefinidamente una vez desaparecida la causa legal que la originaba.

Y si bien es cierto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en múltiples sentencias, entre ellas la SL780-2018, ha referido que, el cambio de naturaleza jurídica de una entidad, que pasa de pública a privada, no apareja que pierdan algunas prerrogativas de quienes tuvieron la condición de trabajadores oficiales, como en el caso de los derechos pensionales, también señaló que, las calidades y privilegios propios de la naturaleza de la entidad pública, sí se pierden. Así lo dijo la alta corporación:

“De otra parte, no podía el empleador dudar de la obligación de reconocer la pensión, toda vez que desde mucho antes de que el demandante elevara la

petición negada, la Sala de Casación en copiosa jurisprudencia, tenía definida la procedencia de la prestación.

Basta memorar que el 21 de noviembre de 2002 la sentencia CSJ SL, 21 nov. 2002, rad. 19372 determinó el acceso a la prestación jubilatoria en los siguientes términos:

En innumerables decisiones esta Sala de la Corte, al examinar exactamente el mismo punto de derecho que cuestiona la censura, ha dicho que la calidad de trabajador oficial que ostentó el trabajador mientras sirvió a la entidad, antes de que el Estado enajenara la participación accionaria en ésta, no se pierde.

(...)

*La mutación de naturaleza jurídica de una entidad, que pasa del régimen de pública a privada, en manera alguna aparea que se pierdan las garantías y prerrogativas que tenían sus servidores que tuvieron la calidad de trabajadores oficiales, **lo que sí se pierde son las garantías y privilegios de la entidad pública en su carácter de tal, es decir la que por su propia naturaleza le eran inherentes**, pero no puede una ley extraña al derecho laboral, disponer la pérdida de unos derechos que no solo por disposición legal (Arts. 13. 14 y 21 del C.S. del T.), sino constitucional (Arts. 25, 48 y 53 Constitución Nacional) son irrenunciables, y tampoco puede entenderse que el derecho a una pensión de jubilación sea una prerrogativa o un privilegio, ello es la consecuencia lógica de haber satisfecho, al servicio del Estado, el tiempo de servicios suficiente para acceder a un derecho que la misma ley le ha otorgado.”*

Por eso como acertadamente lo afirmare la a-quo el demandante dejó de ostentar la calidad de trabajador oficial al momento en que operó la privatización del Banco, es decir, el 21 de noviembre de 1996, pasando a ser trabajador particular.

En este punto, cabe señalar que, si bien el actor invoca por un lado la aplicación de las normas que rigen las relaciones laborales de los trabajadores oficiales (Decreto 1045 de 1978), y por otro reclama simultáneamente la aplicación de disposiciones del CST, lo cierto es que —en materia salarial y prestacional— el régimen aplicable en el Banco Popular se encuentra regulado predominantemente por disposiciones de carácter convencional desde el año 1961 que constituye **un solo cuerpo normativo que ha sido reiterado, modificado y desarrollado a lo largo del tiempo mediante sucesivas convenciones colectivas las cuales fueron arrimadas al proceso** (FLS 15- 359 DOC 8) **y por tanto, ha regido históricamente los derechos y obligaciones de las**

partes en el vínculo laboral, máxime cuando en todas ellas se establece en relación con la vigencia de derechos que, quedan vigentes todos los puntos de las Convenciones Colectivas, Laudos Arbitrales, reglamentos de trabajo, acuerdos preexistentes y la costumbre a falta de norma escrita, que en todo o en parte beneficien al trabajador y/o al Sindicato.

Particularmente, la última convención obrante en el plenario y que corresponde a la suscrita entre el Banco Popular y el sindicato UNEB el 11 de diciembre de 2014 (Fl. 332-359 Doc. 08) en su cláusula tercera señala:

ARTÍCULO 3.- VIGENCIA DE DERECHOS

Quedan vigentes todas las normas anteriormente pactadas en Convenciones Colectivas de Trabajo, Laudos Arbitrales, Acuerdos Preexistentes y la costumbre a falta de norma escrita, que no sean expresamente modificadas o derogadas en todo o en parte por la presente Convención Colectiva de Trabajo, que pone fin al conflicto colectivo resultante de la presentación del pliego de peticiones.

Queda derogado el artículo 3.º de la Convención Colectiva de Trabajo del 1.º de diciembre de 2011

En ese sentido, resulta pertinente traer a colación la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en la sentencia SL4982-2017 se pronunció sobre la naturaleza, jerarquía y fuerza vinculante de las normas convencionales, en los siguientes términos:

“De ahí que la convención colectiva de trabajo haya sido reconocida por antonomasia por la jurisprudencia como una fuente autónoma de derecho, en tanto que, a la par con la ley, los reglamentos, el laudo arbitral y otras normas laborales, establece derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo, conclusión que también encuentra asidero en los Convenios 98 y 154 de la OIT, en los que se define el derecho de negociación colectiva como uno de los procedimientos voluntarios idóneos de reglamentación, a través de acuerdos colectivos. Así, lo ha sentado en múltiples oportunidades la doctrina de esta Sala, entre otras, en las sentencias SL9561-1997; SL15987, SL16556 y SL16944, todas de 2001, CSJ SL15605-2016, y más recientemente en sentencia CSJ SL4934-2017.

Entonces, como el contrato colectivo producto de la autonomía de la voluntad de las partes mediante el cual sus suscriptores dictan disposiciones que constituyen verdadero derecho objetivo con efectos vinculantes -como bien lo entiende el recurrente según lo expuesto en el eje central de su ataque-, sus contenidos rebasan las facultades del juez del trabajo a quien le está vedado desconocerlos”.

En consecuencia, las prestaciones que serán objeto de análisis en esta providencia se encuentran reguladas en principio por normas de naturaleza convencional, y no conforme al enfoque planteado en el escrito introductorio de la demanda, donde el actor mezcla disposiciones propias del régimen convencional con criterios de liquidación previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, y con reglas aplicables exclusivamente a los trabajadores oficiales, lo cual desdibuja el marco normativo específico que rige la relación laboral bajo estudio.

Ahora bien, preciso es referirse a las probanzas testimoniales que se recaudaron, pues estas son comunes a los puntos que pasan a estudiarse. así:

Marisol Morales Tivavisco quien es la Jefe de nómina del Banco Popular. Explicó el procedimiento de liquidación de cesantías señalando que está compuesto por tres factores, uno fijo: sueldo, auxilios de transporte y alimentos, prima de estadía (si aplica) uno variable: horas extras y viáticos del último año y el tercero compuesto por las primas, en el cual se tiene en cuenta la doceava parte de la prima de servicios, extralegal semestral y anual, y de vacaciones. Confirmó que las primas convencionales de junio y diciembre eran liquidadas, y se incluían en el cálculo conforme a convención. Indicó que para trabajadores que ingresaron antes de 1980, la antigüedad se contaba solo desde el 01/01/1980, sin restar pagos anteriores. Aclaró que la prima de vacaciones solo se tiene en cuenta como factor salarial para cesantía, no para otros conceptos.

2. De las primas extralegales de junio y diciembre

Persigue el demandante que, se ordene el pago de las primas extralegales de junio y diciembre que fueron contempladas en el artículo 11 de la convención colectiva de trabajo de 1999, por cuanto aduce que, en dicha cláusula se pactaron dos primas extralegales distintas, una pagadera en junio y diciembre y la otra en mayo y noviembre, pero que el banco, hizo parecer que solo fuera una.

Teniendo en cuenta lo anterior obra el Laudo Arbitral del 26 de julio de 1974, el cual, en su artículo 5º dispuso (f. 36 a 56 Doc. 08):

Primas extralegales semestrales.

Accede parcialmente a este pedimento el Tribunal concediendo por

concepto de tal prima un total de medio salario básico mensual al año, así: siete y medio días en junio y siete y medio días en diciembre.

Posteriormente, en el artículo 12 de la convención colectiva de trabajo 1980-1981 se pactó (f.º 60-72 Doc. 08):

PRIMA EXTRALEGAL

A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva, el Banco Popular incrementará la Prima Extralegal Semestral de que trata el Artículo 8º. Del Laudo Arbitral, de 1.974, en quince (15) días de salario ordinario, pagaderos 7.5 días en el mes de junio y 7.5 días en el mes de diciembre de cada año.

Reposa además la Convención Colectiva del 16 de diciembre de 1999, que ratificó, modificó en incluyó nuevos beneficios convencionales, en cuya cláusula 11 se precisó (f. 189- Doc. 08):

ARTÍCULO 11.- PRIMA EXTRALEGAL SEMESTRAL

Además de la prima que ordena la ley, y las estipuladas en Laudos y Convenciones, el Banco pagará a sus trabajadores las siguientes: a) Quince días de salario ordinario que se pagarán en el mes de junio; y; b) Quince días de salario ordinario que se pagarán en el mes de diciembre.

La prima extralegal prevista en el artículo 8 del Laudo Arbitral de 1974 y en el artículo 12 de la Convención Colectiva de 1980, se cancelará dentro de los últimos 5 días de los meses de mayo y noviembre de cada año.

Para quienes ingresen a partir del 1 º de enero del año 2000 esta prima, se liquidará con el sueldo básico y no constituirá salario para ningún efecto, por tanto, no incidirá en la liquidación de prestaciones legales y extralegales, incluido el auxilio de cesantía.

Quedan modificados el artículo 8º del Laudo Arbitral del 26 de julio de 1974, el artículo 12 de la Convención Colectiva del 1 º de febrero de 1980 y el artículo 32 numeral 1 de la Convención Colectiva del 12 de diciembre de 1985.

Aunado a ello, se arrimó Circular reglamentaria e instructivo emitidos por el Banco popular en los que se establece el procedimiento para la liquidación y pago de Primas semestrales de servicio y Extralegales (Fl. 415-431 Doc. 08)

Del análisis de las disposiciones contenidas en las distintas convenciones colectivas de trabajo que regulan la relación laboral entre el demandante y la entidad empleadora, no se evidencia la existencia de dos primas extralegales semestrales distintas que pudieran dar lugar al reconocimiento de una prestación adicional a las ya conocidas y reconocidas por la parte demandada. En particular, la cláusula contenida en el artículo 11 de la Convención Colectiva de 1999, al señalar que: “Además de la prima que ordena la ley, y las estipuladas en Laudos y Convenciones...” no puede ser interpretada como la creación o

establecimiento de una nueva prestación autónoma, distinta de la ya reconocida como prima extralegal semestral prevista en el Laudo Arbitral de 1974, y reiterada en convenciones posteriores.

Lejos de establecer una nueva obligación a cargo del empleador, la expresión transcrita debe ser entendida como una remisión integradora a los antecedentes normativos convencionales y arbitrales que venían regulando dicha prestación. En este sentido, la referencia a los 15 días de salario por cada semestre, a ser pagados dentro de los últimos días de mayo y noviembre de cada anualidad, constituye una reiteración normativa de la prestación ya existente, y no la configuración de una nueva.

Adicionalmente, debe resaltarse que el mismo artículo 11 de la Convención de 1999 señala expresamente que su contenido modifica todas las disposiciones anteriores que se refieran a la misma prima. Con ello, el texto convencional deroga y reemplaza expresamente toda cláusula anterior que regulaba la prima semestral, unificando su contenido y condiciones. Por lo tanto, no resulta jurídicamente admisible interpretar que la convención haya establecido, por vía de ampliación, dos primas extralegales semestrales por año, como lo plantea la parte actora.

Sobre el particular tuvo la oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral mediante sentencia SL3234 de 2024 en un asunto en contra del Banco Popular y de similares contornos fácticos quien analizó la prima extralegal del artículo 11 de la CCT 1999 en los siguientes términos:

“Pese a que la disposición no es un dechado de claridades, lo que se extrae de ella es que dicho estipendio correspondía a los meses de junio y diciembre, pero pagaderos en los últimos cinco días de mayo y noviembre, y más, si se tiene en cuenta que a folios 94 a 102 del expediente aparece el «INSTRUCTIVO PARA LA LIQUIDACIÓN Y PAGO DE PRIMAS SEMESTRALES DE SERVICIO Y EXTRALEGALES – RETENCIÓN EN LA FUENTE SOBRE LAS MISMAS», en el que en el ítem de «PRESTACIONES A PAGARSE» se plasmó:

MES DE MAYO: Prima Extralegal Semestral.

MES DE JUNIO: Prima de Servicios Primer Semestre.

MES DE NOVIEMBRE: Primas Extralegal Anual y Extralegal Semestral.

MES DE DICIEMBRE: Prima de Servicios Segundo Semestre. (Subraya la Sala)

Y cuando se refirió a las «FECHAS DE PAGO», señaló «Primas Extralegales: Se han fijado los días 26 de mayo y noviembre respectivamente o

el día hábil inmediatamente siguiente para su pago».

En ese contexto, se repite, **no puede entenderse que se tratara de dos primas extralegales distintas, sino que el pago de las de junio se haría en los últimos cinco días de mayo, y lo propio se haría con las de diciembre, pero en el mes de noviembre.**

Adicionalmente, debe decirse que aunque dicho documento hace referencia también a la prima extralegal anual, esta corresponde a otra prestación prevista en el artículo 10 de la CCT 1999, y que no ha sido objeto de discusión en el sub lite.”

En ese contexto, tal y como lo concluyó la a-quo, no puede entenderse que se tratara de dos primas extralegales distintas, sino que el pago de las de junio se haría en los últimos cinco días de mayo, y lo propio se haría con las de diciembre, pero en el mes de noviembre.

En consecuencia, la interpretación sostenida por la parte demandante, en el sentido de que existiría una doble prima semestral (una en junio y otra en diciembre, distinta de las reconocidas en mayo y noviembre), carece de respaldo convencional y se sustenta en una lectura fragmentada y aislada de la cláusula convencional, desprovista de contexto y del principio de interpretación integral de los acuerdos colectivos, máxime cuando la entidad de la mano con las estipulaciones convencionales emitió circular e instructivo para la liquidación de esta prima extralegal, donde se evidencia que, la misma se cancelaría en mayo y noviembre.

De manera que, no hay lugar a ordenar el pago de la prima extralegal de junio y diciembre como lo alega la parte actora y mucho menos incluir un rubro por tal concepto para la liquidación de sus prestaciones sociales, en tanto, se repite, tal estipendio es la misma prima extralegal que se cancela en los meses de mayo y noviembre y que señaló el demandante si se tuvo en cuenta para la liquidación de las prestaciones.

3. Sobre la liquidación de las vacaciones legales.

Refirió el apelante que, el juzgado omitió pronunciarse sobre la liquidación de las vacaciones legales, respecto de las cuales debió aplicar el artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que deben liquidarse con el salario promedio variable del último año y no con el sueldo básico mensual.

Teniendo en cuenta lo anterior se observa que, en efecto como lo refiere el actor, no se observa que la Juez a-quo se pronunciara sobre la pretensión tendiente a la reliquidación de sus vacaciones legales, en tanto que sólo se refirió a la prima de vacaciones, estipendio que difiere de la prima legal pretendida, omisión esta que pese a ser advertida por el apoderado actor, al solicitar adición de la sentencia, fue denegada por la Jueza de Primera Instancia bajo el argumento de haber resuelto todos y cada uno de los pedimentos de la demanda, lo que ciertamente no ocurrió.

Aclarado ello y con el fin de resolver el Art. 192 del CST señala:

ARTICULO 192. REMUNERACION. <Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto 617 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:>

- 1. Durante el período de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario en horas extras.*
- 2. Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidarán con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan.*

Aunado a ello, obra instructivo para la liquidación del pago de vacaciones emitido por el Banco Popular (fls 433 a 442 Doc. 08) del que se extrae que, para su cálculo se tomaba únicamente el salario base en caso de que la asignación no fuera variable:



LIQUIDACION VACACIONES

VACACIONES LEGALES

(SIN VARIABLES)

SE TOMA:

SALARIO * No. DIAS CALENDARIO

30

(CON VARIABLES)

VARIABLES

RECARGO NOCTURNO

VIATICOS

HOTELES

HONORARIOS

SE TOMA UN AÑO ATRAS (DEVENGADO EN VARIABLES)

TOTAL DEVENGADO

12

PROMEDIO VARIABLES

SE TOMA

SALARIOS + PROMEDIO VARIABLES * DIAS CALENDARIO

30

Teniendo en cuenta lo anterior, comoquiera que en la alzada refiere que, deben liquidarse las vacaciones en los términos del numeral 2° del artículo 192 del CST, por contar con un salario variable, lo cierto es que, una vez revisada la relación de pagos históricos realizados al demandante, no se observa que su salario haya sido variable, pues no devengó horas extras, comisiones o cualquier otro estipendio que diera lugar a la variación de su asignación salarial (Fls. 7-20 Doc. 16), por el contrario, lo que da cuenta la documental es que, se liquidaron con el salario básico devengado al momento de su disfrute, como incluso lo tenía contemplado la entidad de acuerdo con su instructivo, sin que tuviere que incluirse concepto diferente pues su asignación no fue variable.

Sobre este tema en particular la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse, y en Sentencia SL3126 de 2022 radicado 89480, consideró:

“El quantum correspondiente al goce o disfrute efectivo de las vacaciones está regulado por el artículo 192 del CST, que en su aparte pertinente dice «Durante el período de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario en horas extras», de modo que no es dable la inclusión del «salario variable» como tampoco de los auxilios que reclama la censura. Acá es oportuno memorar que, los términos «salario» y «salario ordinario» empleados por la ley tienen unas connotaciones disimiles, así se explicó en la sentencia fechada 10 nov. 1959, publicada en la Gaceta Judicial Tomo XCI No.2214-2220, pag. 1059-1066, en la que se dijo: Ahora

bien: cuando el Código habla de "salario" solamente, es claro que deben entenderse comprendidos todos los elementos que lo constituyen conforme al artículo 127, tal como ocurre en los casos indicados por los artículos 64, 249, 230, 278, 292, 306, entre otros; en cambio, cuando se refiere o emplea la expresión "salario ordinario", es lógico que de ese concepto sean excluidos los demás elementos que concurren a constituir la "remuneración fija u ordinaria" a que se refiere la ley, como ocurre en los eventos contemplados por los artículos 173, 174, 192 y 204 del mismo Código."

Ahora, en el líbelo introductor refiere que las mismas fueron indebidamente liquidadas así: *"La demandada omitió reconocer y liquidar al demandante las vacaciones legales y prima legal de vacaciones, en el transcurso de la relación laboral, conforme lo dispuesto en los artículos 17, 25 y 28 del Decreto 1045/78"*; sobre el particular y conforme fue advertido al abordar el primer problema jurídico, el promotor de la contienda dejó de detentar la calidad de trabajador oficial al momento en que se realizó la privatización del banco enjuiciado, esto es a partir del 21 de noviembre de 1996, por lo que de ninguna manera puede darse aplicación a dicho postulado normativo y mucho menos re liquidar esta acreencia en la forma solicitada por el actor, de manera que, no hay lugar a ordenar la reliquidación pretendida bajo estos argumentos.

4. Sobre los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías.

El apelante señala que, el factor 3 (primas) fue mal integrado para la liquidación de las cesantías en tanto que, por concepto de prima de servicios devengó en diciembre de 2014: \$4.146.142 en junio de 2015: \$4.254.977,82, y al 31 de agosto de ese año \$1.435.267, por lo que el promedio mensual difiere al reconocido por la convocada Banco Popular. Se afirma además que, en el último año se devengó por concepto de Prima extralegal anual una suma que, dividida por 12, da \$274.390,29 mensuales, cifra que no fue considerada adecuadamente en la liquidación del salario base.

Para resolver, sea lo primero reseñar que, la convención colectiva de trabajo suscrita entre la convocada a juicio y el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular celebrada el 28 de diciembre de 1981 (Fl. 100-120 Doc. 08) la cual, en su cláusula 19, misma que se encontraba vigente y sin modificación por

convención posterior, contempló que, para la liquidación de este auxilio se tomarán tres factores así:

ARTÍCULO 19°. PROCEDIMIENTO PARA LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA. A partir de la fecha de vigencia de la presente Convención Colectiva y con sujeción a las condiciones previstas en el artículo 15 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 1 de febrero de 1980, el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de todos sus trabajadores tomando como base los factores siguientes:

1. Un primer factor integrado por el último salario ordinario que esté devengando el trabajador, sumado al valor mensual de los gastos de representación, auxilio legal o convencional de transporte, auxilio convencional de alimentación, primas técnicas y primas de estadía, si las tuviere asignadas el empleado en la fecha de liquidación parcial o definitiva.
2. Un segundo factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de horas extras, dominicales y festivos, recargo por trabajo nocturno, viáticos y honorarios.
3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de primas de servicio (excluida una tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones.

La suma de estos tres (3) factores constituye el salario base para liquidación de cesantías.

Planteado el anterior panorama, se efectuará un pronunciamiento expreso respecto a las primas legales, extralegales y prima de vacaciones, que constituyen el tercer factor, en tanto que, frente a los demás factores no se presentó ninguna inconformidad por el apelante.

4.1. Tercer factor.

Con el ánimo de dilucidar este asunto, un primer aspecto a tener en cuenta para determinar la procedencia o no de las suplicas de la demanda, en lo que al tema objeto de estudio se refiere, es que la norma convencional indica que se debe tomar en cuenta el promedio mensual de lo devengado en el año anterior a la fecha de liquidación, esto es el interregno comprendido entre el 01/09/2014 y el 31/08/2015.

Ahora bien, para despejar este factor se deberán tomar: i) prima de servicio, excluyendo su 1/3 parte, según este mismo texto convencional, ii) prima extralegal semestral, iii) prima extralegal anual y iv) prima de vacaciones.

Frente a este punto, la convocada a juicio señala que la CCT hace alusión a lo devengado por estos conceptos, más no a lo percibido, así las cosas, a fin de zanjar la discusión entre uno y otro concepto, valga la pena citar la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL1839-2024, en la que se rememora la sentencia CSJSL 12 mar. 2002, Rad. 17387:

“Por su parte el recurrente hace girar los ocho primeros errores manifiestos de hecho que denuncia, en torno de la supuesta deficiencia de apreciación del sentenciador de segundo grado respecto de la citada cláusula 19 convencional, que lo llevó a considerar como salario base para liquidar el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación del demandante, la totalidad de “lo percibido” durante el último año de servicios como prima de vacaciones, y no simplemente el valor de “lo devengado” en ese mismo período.

El numeral 3 de la cláusula en cuestión, dice: “3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de primas de servicio (excluida una tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones. La suma de estos tres (3) factores constituye el salario base para liquidación de cesantías.”

Nótese que la norma dice expresamente “...integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año...” y no de lo percibido o recibido.

Como significado de dichos vocablos el Diccionario de la Lengua Española, a la letra, dice: “**percibir** (Del lat. Percipĕre.) tr. Recibir una cosa y entregarse de ella. PERCIBIR el dinero, la renta. 2. Recibir por uno de los sentidos las especies o impresiones del objeto. 3. Comprender o conocer una cosa.”

“**devengar**. (Del lat. vindicāre, atribuirse, apropiarse.) tr. Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título. DEVENGAR salarios, costas, intereses.”

De lo anterior aparece claro que la discrepancia de la censura con el fallo que ataca surge de la lectura del texto de la cláusula y encuentra la Sala que la adoptada por el Tribunal resulta contraria al contenido literal y conceptual de la misma, lo que evidencia tanto la deficiencia de apreciación probatoria como el error fáctico ostensible derivado de ella, de donde surge la prosperidad del ataque.”

Conforme lo anterior, bajo esta óptica resulta claro que no le asiste asidero jurídico al apelante en la medida que sobre los emolumentos descritos en el factor tercero, para los fines que se estudian en esta oportunidad, no pueden ser aplicados su valor íntegro en una doceava parte automáticamente, siendo menester entonces, determinar las fechas en las que se causaron y cuando fueron pagadas, a fin de establecer en qué interregno fue devengado, para luego establecer su incidencia en la liquidación del auxilio pretendido.

Para el caso objeto de estudio, se tiene que para el año 2014 y 2015 de acuerdo al histórico de pagos antes citado, se canceló lo siguiente:

CONCEPTO (DEVENGADOS 12 MESES DEL AÑO 2014)	TOTAL
SUELDOS	\$43.747.005.82
AUX DE ALIMENTACIÓN	\$1.896.795.49
TRANSPORTE	\$950.047.50
GASTOS DE REPRESENTACIÓN	\$0
PRIMA DE ESTADÍA	\$0
HORAS EXTRAS RECARGOS NOC	\$0
VACACIONES LEGALES	\$2.725.946.30
PRIMA DE SERVICIOS 1/3	\$4.131.445.91
PRIMA DE SERVICIOS 2/3 (convencional)	\$8.262.891.83
PRIMA EXTRA SEMESTRAL	\$3.894.209.00
PRIMA EXTRA ANNUAL	\$1.947.104.50
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	0.00
PRIMA DE VACACIONES	\$6.360.541.37
TOTAL	\$79.915.987.72

CONCEPTO (DEVENGADOS HASTA AGOSTO 2015)	TOTAL
SUELDOS	\$27.433.871.42
AUX DE ALIMENTACIÓN	\$1.231.001.20
TRANSPORTE	\$616.571.81
GASTOS DE REPRESENTACIÓN	\$0
PRIMA DE ESTADÍA	\$0
HORAS EXTRAS RECARGOS NOC	\$0
VACACIONES LEGALES	\$5.438.381.79
PRIMA DE SERVICIOS 1/3	\$2.845.122.41
PRIMA DE SERVICIOS 2/3 (convencional)	\$5.690.244.82
PRIMA EXTRA SEMESTRAL	\$2.691.158.00
PRIMA EXTRA ANNUAL	\$1.345.579.00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	0.00
PRIMA DE VACACIONES	\$6.593.337.10
TOTAL	\$53.885.267.55

Del mismo modo, se tiene que, la parte demandada tuvo en cuenta para la liquidación de este auxilio los siguientes valores así (fl 5 Doc 16):



WILLIAM DIAZ GRANADOS SARMIENTO CC.19243457 - Salario promedio base para liquidación final de cesantías al 31.8.2015	
FACTOR 1	VALOR
Sueldo	4,036,737.00
Auxilio de Alimentos	179,272.00
Auxilio de transporte	89,792.00
Prima de estadía	0.00
Total FACTOR 1	4,305,801.00
FACTOR 2	
Horas extras, causadas durante el último año/12=	0.00
Viáticos, causados durante el último año /12=	0.00
Total FACTOR 2	0.00
FACTOR 3	
Prima Servicios Convencional/12	704,528.31
Prima Extralegal Semestral/12	332,435.64
Prima Extralegal Anual/12	166,217.82
Prima de Vacaciones /12	549,444.76
Total FACTOR 3	1,752,626.53
GRAN TOTAL TRES (3) FACTORES= Salario Base	6,058,427.53
CESANTÍA BRUTA en 12.840 días	216,083,915.24
Mas CESANTIA CONGELADA al 31-12-1979 Conv..colectiva de 1980 Art.15	0.00
Menos PAGOS PARCIALES, al 31.08.2015	37,107,370.00
SALDO CESANTÍAS AL 31.08.2015	\$ 178,976,545.00

Aclarado lo anterior, para **la prima convencional** en el último año laborado (01/09/2014 y el 31/08/2015) tenemos entonces que, solo se toma (1) para el segundo semestre de 2014, lo que corresponde a 120 días, esto es del 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2014 y (2) para el año 2015, 240 días, esto del 01 de enero al 31 de agosto.

Ahora bien, efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se tiene que entre el 1° de septiembre y el 31 de diciembre de 2014, el accionante devengó \$2.754.297 y para el año 2015, \$5.690.244.82 para un total de \$8.444.541.82, que luego de dividido por 12, para determinar la doceava parte, se tiene \$703.711.818. El Banco demandado halló como valor para este concepto \$704.528.31, ligeramente superior al determinado en esta instancia.

Idéntica operación aritmética se realizará respecto a la **prima extralegal semestral**, sin embargo se aclara que, se toman en cuenta los siguientes extremos para determinar lo devengado por este concepto en el último año de servicio, así: del 1° de septiembre al 30 de noviembre de 2014 \$1.298.069.67, del 1° de diciembre de 2014 al 31 de mayo de 2015 \$2.018.368.50 y del 1° junio al 31 de agosto de 2015 \$672.789.50, por lo tanto, se tiene que, por este

concepto se establece como doceava parte la suma de \$332.435.6, mismo monto que arrojó por este concepto para el Banco Popular.

Ahora bien, respecto a la **prima extralegal anual** y siguiendo esta misma línea, se tiene que, del 1° de septiembre al 30 de noviembre de 2014, se tiene \$649.034.6 y del 1° de diciembre de 2014 al 31 de agosto de 2015, se halla \$1.345.579.00, para un total de \$1'994.613.67, por ende, la doceava parte asciende a la suma de \$166.217.806, mismo valor que fue determinado por la enjuiciada, por lo que el valor que aduce el apelante de \$274.390,29 como doceava parte, no se corresponde con la realidad.

Finalmente y en lo que se refiere a la **prima de vacaciones**, del avance normativo convencional aplicable al trabajador se tiene que el artículo 26 de la convención colectiva del 6 de marzo de 1.990 (Fl. 147-167 Doc. 08) y el artículo 13 de la convención colectiva del 18 de octubre de 2005 (Fl. 234-259 Doc. 08), contemplan que su pago se realiza por año completo o por fracción, al ser ello así, se tiene que, entre 1 de septiembre de 2014 al 31 de agosto de 2015 devengó \$6.593.337.10 por tanto, la doceava parte de este concepto corresponde a \$549.444.76, valor igual al reconocido por el banco Popular.

Visto lo anterior, encuentra este colegiado que, al verificarse que, el tercer factor fue bien liquidado por el empleador, la base salarial para la liquidación de las cesantías corresponde a la suma de \$6'058.427.53 y no la pretendida por el impugnante, por lo que no erró el a-quo al concluir que la liquidación de las cesantías estuvo realizada en forma correcta, habida cuenta de que, para su cálculo, se incluyeron todos los factores indicados en la cláusula 19 convencional y en la proporción que desde la perspectiva jurídica y extra legal se pactó.

5. De las cesantías congeladas

Asegura el demandante que, el empleador liquidó indebidamente la cesantía del al efectuar una “congelación de cesantía” por \$44,101.80, sin respaldo eficaz en norma laboral, pretextando aplicar el Decreto 3118/68, norma que no procedía aplicar al actor, por tratarse de una entidad de economía mixta, por lo cual lo procedente era tomar para la liquidación de este rubro como tiempo total laborado 15.182 días, dados los extremos de la relación laboral y no 12.840 días

pues ello contradice el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 249 y 253 y viola el principio de favorabilidad (Art. 53 CN, Art. 21 CST).

Teniendo en cuenta lo anterior, cierto es que el accionante laboró de 5 de febrero de 1974 al 31 de agosto de 2015, esto, es 41 años, 6 meses y 26 días para un total de 15.182 días y también que, el empleador calculó las cesantías con 12.840 días conforme se verifica de la liquidación final de prestaciones sociales (fl 116-117 Doc 16) y documento de liquidación de cesantías con corte 31 de agosto de 2015 (fl 5 Doc 16).

No obstante, desde ya ha de señalarse que, no le asiste razón al demandante al pretender que se tome todo el tiempo laborado para liquidar sus cesantías en tanto que, el artículo 15 de la Convención Colectiva suscrita el 1º de febrero de 1980 (Fl. 60-72 Doc. 08), la cual se encontraba vigente y frente a este punto no tuvo modificación convencional posterior, dispuso que el banco demandado liquidaría y congelaría las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre de 1979, para todos los trabajadores de la entidad así:

ARTICULO 15. LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS. El Banco Popular liquidará y congelará a diciembre 31 de 1979, las cesantías de todos sus trabajadores y los intereses de las mismas, con base en el régimen actualmente vigente en la Entidad.

A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva, el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de sus trabajadores y los intereses del mismo, con un régimen equivalente al previsto en el Sector Privado.

Conforme a ello, cabe precisar, que para 1979 el Banco Popular estaba sujeto a la regulación del Decreto 3118 de 1968 que permitía a las empresas industriales y comerciales del Estado liquidar el auxilio de cesantía año por año, empero, a partir de 1980 y en desarrollo del convenio colectivo citado la entidad bancaria, conforme se pactara por los trabajadores y la empleadora procedió a dejar congeladas las cesantías causadas con anterioridad a 31 de diciembre de 1979, sin que en ese momento el actor presentare inconformidad alguna, pues así lo señaló en interrogatorio de parte.

Conforme a ello, se generaron 2 períodos a liquidar: el primero del 5 de febrero de 1974 al 31 de diciembre de 1979, de manera anualizada conforme lo señalado en los artículos 23 y 27 del Decreto 3118 de 1968, y el segundo del 1º

de enero de 1980 al 15 de agosto de 2015, de forma retroactiva, según lo dispuesto en el artículo 249 del CST.

Se debe destacar que, como ya se anotó, la referida disposición convencional se encuentra plenamente vigente pues no ha sido objeto de declaratoria de ineficacia y tampoco fue modificada en los acuerdos suscritos con posterioridad; por el contrario, el artículo 19 de la convención del 28 de diciembre de 1981 refiere expresamente que el cálculo de las cesantías con los factores salariales allí señalados se debe efectuar “con sujeción a las condiciones previstas en el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 1° de febrero de 1980”.

Ahora bien, el apoderado apelante señala que tal preceptiva convencional ha de declararse ilegal o ineficaz, sin embargo, si se revisa el contenido del libelo demandatorio, se colige que el actor no solicitó la ineficacia del texto convencional, por lo que no resulta dable restarle validéz máxime cuando la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia SL056 de 2024 realizó el estudio de esta cláusula así:

“Dicha cláusula permite que el Banco Popular S. A. congele las cesantías que sus trabajadores causaron hasta el 31 de diciembre de 1979 y, desde el 1° de enero de 1980, se empiecen a liquidar y pagar conforme al régimen privado.

Por lo tanto, es apenas razonable que la entidad hubiera liquidado las cesantías del señor Ospino Lerma teniendo menos días laborados, pues el interregno comprendido del 25 de mayo de 1977 al 31 de diciembre de 1979 ya está cubierto por las cesantías congeladas, quedando por sumarle las causadas entre el 1° de enero de 1980 y el 15 de julio de 2014 (fecha de terminación del contrato de trabajo).

Este es el entendimiento que se le ha dado a la cláusula en casos similares (CSJ SL2456-2023, CSJ SL2627-2023, CSJ SL2545-2021, CSJ SL1771-2021), atendiendo al hecho de que, como aquí también sucede, nunca se solicitó la ineficacia del texto convencional. De manera que tampoco se equivoca el Tribunal en este asunto.”

En gracia de discusión, si se analiza de su lectura, la misma no resulta contraria a los intereses de los trabajadores ni implica la renuncia a prestación alguna. Por el contrario, la modificación pactada en el cálculo de las cesantías resulta mucho más ventajosa para los trabajadores, en tanto se dispuso determinarlas en su totalidad con el último salario devengado al momento de desvincularse y no de manera anualizada como lo disponía el Decreto 3118 de 1968, entonces

aplicable a todos los trabajadores de la accionada, por tratarse en ese entonces de una Empresa Industrial y Comercial del Estado por tanto no es dable reliquidar la prestación social desde la fecha inicial del contrato tal y como se señaló por el a-quo.

Las anteriores razones, son suficientes para confirmar en su integridad la sentencia recurrida.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada dado el resultado desfavorable del recurso de apelación.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia impugnada del 30 de julio de 2024, emitida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO- SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandada. Fijense como agencias en derecho la suma de un (1) smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105028 2020 00482 02**
Demandante: **Juan Carlos Flórez Godoy**
Demandados: **Héctor Eduardo Frías Silva y Oxitrans S.A.S.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Juan Carlos Flórez Godoy, por medio de apoderado judicial demandó a **Héctor Eduardo Frías Silva y Oxitrans S.A.S.** a fin de que se declare i) la existencia de un contrato de trabajo entre las partes ii) que el salario debía comprender el sueldo base más el 9% por comisiones, así como la seguridad social (pensión).

En consecuencia, reclama el pago de: i) el cálculo actuarial correspondiente al periodo de vinculación; ii) cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones calculadas sobre el salario de \$3.300.000; iii) la

sanción moratoria del art. 65 C.S.T.; iv) indemnización por despido sin justa causa y, v) costas.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. Firmó un contrato de prestación de servicios como conductor con Héctor Eduardo Frías Silva y la empresa Oxitrans S.A.S.,
2. Laboró como conductor de tractomula (vehículo de placas TLN-467 y semirremolque R80504) desde el 5 de agosto de 2013 hasta el 5 de enero de 2018 (1614 días).
3. Su salario consistía en \$1.000.000 como base más el 9% por comisiones de cada viaje, con un promedio mensual de \$3.300.000.
4. Oxitrans S.A.S. pagó seguridad social y pensión desde septiembre de 2013 hasta 2015. Luego, la empresa Servicios de Asesoría Integral Empresarial S.A.S. lo hizo durante cinco meses, y desde diciembre de 2015 hasta enero de 2018 volvió a hacerlo Héctor Eduardo Frías Silva.
5. La seguridad social fue cotizada sobre el salario mínimo y no sobre el salario real devengado
6. Le cancelaron liquidaciones parciales por los años 2013 a 2016, sumando \$3.069.669, sin tener en cuenta las comisiones.
7. No le cancelaron de forma completa cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios ni vacaciones.
8. El 25 de noviembre de 2017 fue hospitalizado y le otorgaron una incapacidad de 15 días.
9. Mientras estaba incapacitado, Héctor Eduardo Frías Silva le solicitó que renunciara para ser "reincorporado" a Oxitrans.
10. El 5 de enero de 2018 fue desvinculado del sistema de salud, y el 8 de enero, en una cita médica, se enteró de que ya no estaba vinculado laboralmente.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia el 02 de diciembre de 2020 (Doc 3), asignada al Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió mediante auto del 14 de diciembre de 2021 (Doc 9).

La parte actora adelantó las diligencias de notificación a los convocados habiéndose notificado personalmente de conformidad con lo señalado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2022, en tanto que, se remitió demanda y auto admisorio a los correos electrónicos eduardo.frias@oxitrans.com.co y gerencia@oxitrans.com.co, el primero el cual fue informado bajo la gravedad del juramento que pertenece al señor Eduardo frías y el segundo que se encuentra registrado en el certificado de existencia y representación legal de Oxitrans S.A (fls. 157-161 Doc. 02) verificándose conforme certificaciones emitidas por Servientrega que, las notificaciones fueron enviadas y entregadas en las direcciones electrónicas mismas que tuvieron acuse de recibo (Docs. 10 y 13)

Dentro del término legal los convocados no contestaron la demanda (Doc 14), sin embargo, concurrieron con posterioridad al juicio (Doc. 15)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, puso fin a la primera instancia mediante sentencia del **29 de noviembre de 2024**, acorde con la siguiente parte resolutive (Doc 20):

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante el señor JUAN CARLOS FLÓREZ GODOY y los demandados empresa OXITRANS S.A, y la persona natural HÉCTOR EDUARDO FRÍAS SILVA el cual estuvo vigente entre el 1° de septiembre de 2013 al 5 de enero de 2018, conforme lo considerado en esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a los demandados OXITRANS S.A, y HÉCTOR EDUARDO FRÍAS SILVA a pagar a favor del señor JUAN CARLOS FLÓREZ GODOY, de manera solidaria, la suma de \$2'524.569, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, conforme lo considerado en esta sentencia

TERCERO: ABSOLVER a los demandados de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme lo considerado en esta sentencia.

CUARTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de cada uno de los demandados y a favor de la parte actora. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Para arribar a dicha conclusión, señaló en primer lugar que, si bien el vínculo inicial entre las partes se enmarcó bajo un contrato de prestación de servicios, existían múltiples elementos de convicción suficientes para deducir la existencia de una relación laboral a término indefinido, conforme al artículo 24 del C.S.T., presunción que no fue desvirtuada por la parte demandada, la cual ni siquiera contestó la demanda.

Respecto al despido, la juez observó que el actor afirmó haber sido presionado para renunciar durante una incapacidad médica y aunque esa manifestación no se tenía como plenamente probada, el propio demandado Héctor Frías admitió en interrogatorio que el demandante fue despedido por no haberse presentado a trabajar luego de una incapacidad; de manera que, al no haberse demostrado por parte del empleador que existía una justa causa, y al no haber sido contestada la demanda, se concluyó que la terminación fue sin justa causa, y por tanto procedía el reconocimiento de la indemnización establecida en el artículo 64 del C.S.T.

Sobre el salario y las comisiones refirió que, no existía prueba convincente de que estas fueran realmente causadas ni que tuvieran incidencia salarial, pues no se demostró su periodicidad, su monto exacto, ni constancia de pago por dichos conceptos. Por el contrario, se acreditó que el salario base que se reportaba a seguridad social era el smlmv, el cual se tuvo en cuenta como único valor para efectos de liquidación de acreencias.

Sobre las prestaciones sociales y aportes la juez determinó que no procedía la reliquidación de prestaciones sociales ni aportes con base en la remuneración mensual (\$3.300.000), al no haberse demostrado que el salario del actor era superior al mínimo.

En cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., no se demandó la falta de pago, sino una reliquidación con base en un salario superior, por lo cual no se reunían los presupuestos para aplica la sanción.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial de la parte actora centró su disenso con respecto al valor del salario, pues afirma que este estaba compuesto por el mínimo legal mensual vigente más el 9% de comisiones, alcanzando un promedio mensual de \$3.300.000. Expone como argumentos que; i) los manifiestos de carga, que fueron aportados al proceso, dan cuenta del 9% de comisiones, y que esos documentos fueron ignorados por el juzgado al momento de hacer las respectivas liquidaciones. En los referidos documentos se visibiliza quién era el dueño del vehículo, quién lo manejaba, el valor que se pagaba y el cargo que desempeñaba el actor, y que tales documentos reflejan las comisiones percibidas, que constituían salario según el artículo 127 del CST; ii) las comisiones no eran ocasionales, sino mensuales, y que con ellas el promotor de la litis pagaba su alimentación y hospedaje, iii) no se podía tener en cuenta lo manifestado por el representante legal, toda vez que durante su interrogatorio contestó de forma evasiva, negando o diciendo que no recordaba aspectos claves como el valor del salario o el tiempo de trabajo.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la convocada a juicio solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte actora, la Sala deberá establecer: i) si contrario a lo concluido por la a quo, el actor recibió comisiones en el decurso de la relación laboral y de ser así, si las mismas tienen naturaleza salarial; en consecuencia, ii) si hay lugar a ordenar el pago de las diferencias por concepto de prestaciones sociales,

aportes al sistema de seguridad social, vacaciones e indemnización moratoria del art. 65 del CST.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la convocada al juicio.

No es objeto de discusión en esta instancia que, entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de septiembre de 2013 al 5 de enero de 2018 el cual terminó por parte del empleador sin justa causa, pues ello fue declarado en la sentencia del a-quo sin que hubiere sido objetado por la convocada.

1. Del salario y las comisiones.

Como se expuso, el quiz del asunto radica en determinar si hay lugar tener probado que el demandante devengó comisiones y en razón a estas si hay lugar a ordenar el reajuste en los montos cancelados por las prestaciones sociales, aportes al sistema integral de seguridad social y vacaciones y además determinar si hay lugar a emitir condena por concepto de la indemnización moratoria.

EL extremo activo alega que los conceptos de prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social integral y las vacaciones canceladas en el decurso de la relación laboral y la liquidación final de prestaciones sociales no fueron liquidados en debida forma, por cuanto no se tuvo en cuenta el valor de las comisiones que percibía las cuales correspondían al 9% sobre el valor de cada viaje que realizaba como conductor de carga pesada.

El juez de primera instancia, absolvió a la empresa demandada, luego de concluir que, con la demanda no se aportaron medios de prueba suficientes que demostraran que dentro de la relación laboral se haya pactado el pago de comisiones.

1.1. Marco jurídico.

Para resolver el problema jurídico planteado se hace necesario rememorar lo que corresponde a la remuneración en el contrato de trabajo, por lo que debe indicarse que el salario es entendido en el artículo 127 del CST así:

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

De dicha norma se entiende que todo pago hecho al trabajador, no importa el concepto o definición que se le dé hace parte del salario, no obstante, es necesario que dicho concepto se cancele en retribución de la prestación de sus servicios.

Así, el artículo 128 del mismo código menciona que no constituye salario:

“ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”

Esto quiere decir que aquellos pagos que no corresponden a una contraprestación por la labor del trabajador, no pueden considerarse salario, como bien es el caso de las indemnizaciones, viáticos (en los términos del artículo 130 del C.S.T), o pagos por mera liberalidad del empleador, etc. En una relación laboral un trabajador recibe pagos que la ley ha considerado que no constituyen salario, o que las partes han acordado que a dichos pagos no se les considere salario.

2. Caso concreto.

Planteado así el litigio y con el anterior soporte normativo se debe estudiar la evidencia probatoria recaudada en el proceso, para definir si hay lugar a al reajuste del salario con fundamento en el 9% adicional por comisiones, y con ello el reajuste de prestaciones, aportes a seguridad social como lo pretende el apelante

Se allegaron como documentos los siguientes;

Contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes de fecha 11 de agosto de 2013 en el que se estipula en su cláusula cuarta “VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: Se establece en la suma total de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) M/CTE, suma que se pagara (sic) de forma mensual una vez se haya demostrado el cumplimiento de los servicios encomendados. **Adicional un 9% sobre producción bruto del vehículo mensual.**” Y en su cláusula quinta “VIGENCIA: la vigencia de la presente orden será de doce (12) meses contados a partir de la suscripción de este por las partes y hasta el 10 de agosto del año 2014” (fl. 7-8 Doc. 2)

Liquidación de prestaciones sociales de fecha 4 de agosto de 2015 en el que se tiene en cuenta como salario base el mínimo para esa calenda (fl. 24 Doc. 2).

Manifiestos electrónicos de carga donde se registra al demandante como conductor y al demandado Hector Eduardo Frías como dueño del respectivo vehículo de carga; asimismo se establece valor bruto de viaje y fecha de pago que se extienden entre el 20 de marzo de 2016 y el 5 de enero de 2017 (fls. 38-133)

Historia laboral de fecha 13 de agosto de 2019 emitida por Protección S.A., de donde se extrae que se efectuaron cotizaciones a favor del señor Juan Carlos Flórez por parte de Oxitrans S.A., desde septiembre de 2013 hasta

diciembre de 2015 y por parte de Héctor Eduardo Frías desde enero de 2016 al 5 de enero de 2018, todas ellas sobre un salario mínimo (Fls. 9-16 Doc. 2)

En interrogatorio de parte el demandado Héctor Eduardo Frías en su calidad de persona natural y como representante legal de Oxitrans S.A.S., manifestó que, Juan Carlos Flórez Godoy inició labores en la empresa Oxitrans en el año 2013 y permaneció vinculado hasta el año 2015, según su versión inicial. Sin embargo, en otra parte de la declaración, admitió que para noviembre de 2017 el actor aún prestaba servicios, esta vez directamente bajo su responsabilidad como persona natural, hasta enero de 2018. Señaló que la labor desempeñada por el señor Flórez era la conducción de una tractomula de su propiedad, vehículo que era destinado a prestar servicios de transporte para clientes de la empresa Oxitrans. Indicó que el promotor de la litis debía mantener disponibilidad total, sujeta a la coordinación de rutas y órdenes impartidas por la empresa, siendo estas organizadas por el equipo operativo. Preciso que al señor Flórez se le asignaban viajes conforme a la demanda operativa, y que su labor se realizaba bajo seguimiento y control por parte del equipo logístico. Respecto a la remuneración, Frías manifestó que se le pagaba un salario y se realizaban aportes a seguridad social y prestaciones sociales, aunque afirmó no recordar el valor exacto del salario. No obstante, reconoció que el pago se realizaba el día 30 de cada mes o a corte mensual, y que, el valor cancelado correspondía al salario mínimo legal vigente. *Fue enfático al decir que no se pagaban comisiones ni porcentajes adicionales por los viajes realizados.* Ante las preguntas relacionadas con los gastos asociados al viaje, afirmó que la empresa asumía los costos de alojamiento, alimentación, peajes y gasolina.

Del estudio en conjunto de los anteriores elementos de prueba, lo que se puede extraer es que, contrario a lo señalado por la a-quo es que, (1) la remuneración del actor estaba conformada por salario y comisiones; (2) estas comisiones ascendían al 9% sobre la producción bruta del vehículo mensual (3) se aportaron manifiestos de carga de donde se puede extraer nítidamente el valor de esa producción y por ende su causación.

De manera consensuada las partes pactaron como se extrae del contrato de prestación de servicios, que, además de percibir el actor un salario base, su remuneración incluiría un porcentaje sobre la producción bruta del vehículo, misma que, en la labor de conducción conforme fue descrita por el señor Héctor Eduardo Frías en interrogatorio de parte, es la que se genera por el pago del transporte de carga.

Así, el alcance de la expresión “producción bruta mensual del vehículo”, utilizada en la cláusula cuarta del contrato suscrito entre el señor Juan Carlos Flórez Godoy y el señor Héctor Eduardo Frías Silva, mediante la cual se pactó un porcentaje adicional del 9% como retribución mensual, calculado sobre dicha producción, debe atender tanto a su contenido económico objetivo como a su función contractual dentro del marco de la prestación del servicio de transporte de carga.

Desde una perspectiva económica general, el término producción y de acuerdo al significado de tal acepción que efectúa la RAE, hace referencia al resultado material o económico generado por una actividad productiva¹. En el caso particular del sector transporte, hace referencia por producción del vehículo el conjunto de ingresos que este genera al realizar los viajes de transporte encomendados. A ello se le añade el calificativo “bruta”, que jurídicamente alude a que los valores correspondientes no han sido sometidos a deducciones por concepto de gastos, costos, impuestos, peajes, combustible, viáticos, entre otros. Es decir, corresponde al total facturado o recibido por los viajes realizados en un periodo determinado, sin depuración contable.

Desde esta óptica, la producción bruta mensual del vehículo debe ser entendida como la sumatoria total de los ingresos facturados por el vehículo que operaba el señor Flórez Godoy como conductor asignado, durante un mes calendario, derivados de los servicios de transporte prestados por orden de la empresa Oxitrans S.A.S. o del señor Frías Silva.

¹ Fuente: <https://dle.rae.es/producción>

Esta interpretación cobra pleno sentido cuando se analiza la naturaleza funcional de los manifiestos de carga allegados al expediente. Dichos documentos no solo permiten establecer quién condujo el vehículo y qué trayecto cumplió, sino que contienen un elemento central para esta controversia: el valor total del servicio de transporte realizado en cada viaje. Es justamente esta información la que permite identificar, sumar y proyectar la producción bruta de cada mes, al ser la fuente directa del ingreso que se genera por el vehículo y sobre la cual, conforme al contrato, debía liquidarse la pluricitada comisión del 9%, la que en el expediente fue respaldada con más de 50 manifiestos de carga válidamente firmados y relacionados con el vehículo de placas TLN-467, propiedad del empleador y bajo conducción directa del demandante.

En consecuencia, sostener que la parte actora no demostró la existencia o causación de dichas comisiones resulta ajeno a la realidad, pues no solo existe una estipulación expresa en el contrato, sino que se cuenta con documentación suficiente, idónea y verificable para identificar la base de cálculo (producción bruta mensual), el porcentaje pactado (9%) y su origen como retribución directa por el servicio prestado, lo cual —conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo— tiene naturaleza estrictamente salarial.

Y es que, la conclusión de la falladora de primera instancia luce desacertada al señalar que, lo que demostraban las probanzas era que devengaba únicamente el salario mínimo conforme daban cuenta los aportes al sistema de seguridad social, en el sentido que, precisamente, lo que alegó el actor es que su empleador no tuvo en cuenta las mentadas comisiones para efectuar tanto los aportes como el pago de las prestaciones sociales y vacaciones.

De manera que, de la revisión exhaustiva de todos y cada uno de los manifiestos de carga allegados al plenario se deduce el valor que se cancelaba por la carga transportada en cada uno de los viajes realizados por el promotor del litigio por lo menos entre marzo de 2016 y diciembre de 2017. Es decir, se puede extraer el valor bruto de la producción del vehículo y el porcentaje del 9%, así:

N° manifiesto	Fecha pago viaje	Valor bruto viaje	9%	Folio
9766803	20/03/16	\$ 3.185.000	\$286.650	fl. 48 Doc. 2
9766984	15/04/16	\$ 5.075.000	\$456.750	fl. 47 Doc. 2
9767012	20/04/16	\$ 3.150.000	\$283.500	fl. 46 Doc. 2
9767110	30/04/16	\$ 4.550.000	\$409.500	fl. 45 Doc. 2
9767230	10/05/16	\$ 5.075.000	\$456.750	fl. 44 Doc. 2
0028419	31/05/16	\$ 852.576	\$ 76.732	fl. 38 Doc. 2
21600030687	11/06/16	\$ 3.786.431	\$340.779	fl. 43 Doc. 2
216000300729	16/06/16	\$ 3.023.244	\$272.092	fl. 42 Doc. 2
0028312	31/07/16	\$ 4.294.685	\$386.522	fl. 39 Doc. 2
0028284	31/07/16	\$ 4.277.750	\$384.998	fl. 40 Doc. 2
0028243	31/07/16	\$ 4.275.331	\$384.780	fl. 41 Doc. 2
0028433	31/08/16	\$ 1.120.673	\$100.861	fl. 50 Doc. 2
0028434	31/08/16	\$ 1.407.426	\$126.668	fl. 52 Doc. 2
0028451	31/08/16	\$ 796.843	\$ 71.716	fl. 53 Doc. 2
0028483	31/08/16	\$ 1.161.768	\$104.559	fl. 54 Doc. 2
1600108985728	7/09/16	\$ 5.570.400	\$501.336	fl. 59 Doc. 2
154286401	8/09/16	\$ 4.050.000	\$364.500	fl. 57 Doc. 2
154288901	12/09/16	\$ 6.900.000	\$621.000	fl. 58 Doc. 2
0028513	30/09/16	\$ 2.828.480	\$254.563	fl. 55 Doc. 2
0028527	30/09/16	\$ 4.400.000	\$396.000	fl. 56 Doc. 2
0028790	31/10/16	\$ 4.522.140	\$406.993	fl. 61 Doc. 2
0028881	31/10/16	\$ 6.492.732	\$584.346	fl. 62 Doc. 2
0028905	30/11/16	\$ 4.655.200	\$418.968	fl. 63 Doc. 2
0028944	30/11/16	\$ 4.192.440	\$377.320	fl. 64 Doc. 2
0028994	30/11/16	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 66 Doc. 2
0029038	30/11/16	\$ 4.267.595	\$384.084	fl. 67 Doc. 2
0029053	30/11/16	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 68 Doc. 2
1543371	22/12/16	\$ 4.050.000	\$364.500	fl. 70 Doc. 2
0029117	31/12/16	\$ 4.336.500	\$390.285	fl. 69 Doc. 2
0029255	31/01/17	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 71 Doc. 2
0029271	31/01/17	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 72 Doc. 2
0029306	31/01/17	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 73 Doc. 2
0029332	31/01/17	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 74 Doc. 2
2935901	16/02/17	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 75 Doc. 2
2938201	11/03/17	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 76 Doc. 2
2939601	13/03/17	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 77 Doc. 2
2941401	15/03/17	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 78 Doc. 2
2943301	20/03/17	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 79 Doc. 2
2945401	24/03/17	\$ 4.250.400	\$382.536	fl. 80 Doc. 2
2949001	31/03/17	\$ 4.370.000	\$393.300	fl. 81 Doc. 2
2953601	10/04/17	\$ 4.347.000	\$391.230	fl. 82 Doc. 2
2956001	15/04/17	\$ 5.880.000	\$529.200	fl. 83 Doc. 2
2960501	22/04/17	\$ 4.750.000	\$427.500	fl. 84 Doc. 2
2997601	26/04/17	\$ 5.200.000	\$468.000	fl. 87 Doc. 2
2976301	23/05/17	\$ 4.692.000	\$422.280	fl. 85 Doc. 2
2995201	21/06/17	\$ 4.850.000	\$436.500	fl. 86 Doc. 2
2999401	27/06/17	\$ 5.500.000	\$495.000	fl. 88 Doc. 2
3001601	28/06/17	\$ 5.750.000	\$517.500	fl. 89 Doc. 2
3005401	4/07/17	\$ 4.968.000	\$447.120	fl. 90 Doc. 2
3007401	7/07/17	\$ 4.738.000	\$426.420	fl. 91 Doc. 2
3010001	10/07/17	\$ 4.500.000	\$405.000	fl. 92 Doc. 2
21059	19/07/17	\$ 3.999.912	\$359.992	fl. 98 Doc. 2
3020001	26/07/17	\$ 5.000.000	\$450.000	fl. 93 Doc. 2

3026401	7/08/17	\$ 4.600.000	\$414.000	fl. 94 Doc. 2
3029301	12/08/17	\$ 5.400.000	\$486.000	fl. 95 Doc. 2
3037001	22/08/17	\$ 4.845.000	\$436.050	fl. 96 Doc. 2
3039501	25/08/17	\$ 4.836.000	\$435.240	fl. 97 Doc. 2
308241	5/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 112 Doc. 2
3078501	14/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 110 Doc. 2
3080301	15/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 111 Doc. 2
3084301	17/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 113 Doc. 2
3085001	18/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 114 Doc. 2
3085801	18/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 115 Doc. 2
3086601	18/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 116 Doc. 2
3088601	21/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 117 Doc. 2
3089601	22/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 118 Doc. 2
3091701	23/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 119 Doc. 2
3094201	24/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 120 Doc. 2
3095601	25/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 121 Doc. 2
3100601	30/09/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 122 Doc. 2
3103401	2/10/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 123 Doc. 2
3104101	2/10/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 124 Doc. 2
3105201	4/10/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 125 Doc. 2
3106301	5/10/17	\$ 1.155.000	\$103.950	fl. 126 Doc. 2
3161201	4/11/17	\$ 978.620	\$ 88.076	fl. 129 Doc. 2
3175501	22/11/17	\$ 990.000	\$ 89.100	fl. 131 Doc. 2
3160401	3/12/17	\$ 973.310	\$ 87.598	fl. 128 Doc. 2
3171201	18/12/17	\$ 990.000	\$ 89.100	fl. 130 Doc. 2
3173001	20/12/17	\$ 990.920	\$ 89.183	fl. 133 Doc. 2
3174401	21/12/17	\$ 989.340	\$ 89.041	fl. 132 Doc. 2
3164601	31/12/17	\$ 1.001.000	\$ 90.090	fl. 127 Doc. 2

Teniendo en cuenta lo anterior, conforme al artículo 127 del CST, tales rubros debieron integrar el salario base de liquidación de los créditos laborales y de seguridad social, por lo que, habrá de revocarse la absolución que en ese sentido efectuó la a-quo.

De manera que, liquidados los conceptos reclamados con fundamento en la información anterior y haciendo un promedio de los pagos por comisiones efectuados año a año, **teniendo en cuenta que como base percibía el salario mínimo**, se tiene lo siguiente:

Fecha comisión	Valor comisión (9% sobre ingresos brutos)	Salario promedio anual (DIFERENCIA)	Diferencia cesantías	Diferencia intereses cesantías	Diferencia prima de servicios	Diferencia vacaciones
20/03/16	\$286.650	\$ 830.985	\$830.985	\$99.718	\$830.985	\$415.493
15/04/16	\$456.750					
20/04/16	\$283.500					

30/04/16	\$409.500					
10/05/16	\$456.750					
31/05/16	\$ 76.732					
11/06/16	\$340.779					
16/06/16	\$272.092					
31/07/16	\$386.522					
31/07/16	\$384.998					
31/07/16	\$384.780					
31/08/16	\$100.861					
31/08/16	\$126.668					
31/08/16	\$71.716					
31/08/16	\$104.559					
7/09/16	\$501.336					
8/09/16	\$364.500					
12/09/16	\$621.000					
30/09/16	\$254.563					
30/09/16	\$396.000					
31/10/16	\$406.993					
31/10/16	\$584.346					
30/11/16	\$418.968					
30/11/16	\$377.320					
30/11/16	\$382.536					
30/11/16	\$384.084					
30/11/16	\$382.536					
22/12/16	\$364.500					
31/12/16	\$390.285					
31/01/17	\$382.536	\$ 1.179.586	\$1.179.586	\$141.550	\$1.179.586	\$ 589.793
31/01/17	\$382.536					
31/01/17	\$382.536					
31/01/17	\$382.536					
16/02/17	\$382.536					
11/03/17	\$382.536					
13/03/17	\$382.536					
15/03/17	\$382.536					
20/03/17	\$382.536					
24/03/17	\$382.536					
31/03/17	\$393.300					
10/04/17	\$391.230					
15/04/17	\$529.200					

22/04/17	\$427.500					
26/04/17	\$468.000					
23/05/17	\$422.280					
21/06/17	\$436.500					
27/06/17	\$495.000					
28/06/17	\$517.500					
4/07/17	\$447.120					
7/07/17	\$426.420					
10/07/17	\$405.000					
19/07/17	\$359.992					
26/07/17	\$450.000					
7/08/17	\$414.000					
12/08/17	\$486.000					
22/08/17	\$436.050					
25/08/17	\$435.240					
5/09/17	\$103.950					
14/09/17	\$103.950					
15/09/17	\$103.950					
17/09/17	\$103.950					
18/09/17	\$103.950					
18/09/17	\$103.950					
18/09/17	\$103.950					
21/09/17	\$103.950					
22/09/17	\$103.950					
23/09/17	\$103.950					
24/09/17	\$103.950					
25/09/17	\$103.950					
30/09/17	\$103.950					
2/10/17	\$103.950					
2/10/17	\$103.950					
4/10/17	\$103.950					
5/10/17	\$103.950					
4/11/17	\$ 88.076					
22/11/17	\$ 89.100					
3/12/17	\$ 87.598					
18/12/17	\$ 89.100					
20/12/17	\$ 89.183					
21/12/17	\$ 89.041					
31/12/17	\$ 90.090					
	Total	\$2.010.571	\$241.269	\$2.010.571	\$1.005.285	

2.1. Auxilio de cesantías

El demandante señaló que no se le cancelaron las cesantías de manera completa en tanto no se incluyó el valor por comisiones devengado y sin que exista probanza de la suma que pagó la pasiva, de acuerdo con el artículo 249 del CST, el actor tiene derecho al pago **\$2.010.571**, por concepto de la diferencia en este crédito, en razón a la inclusión de las comisiones como factor salarial para su liquidación

2.2. Intereses a las cesantías

Este derecho que se encuentra regulado en el precepto 1° de la Ley 52 de 1975, corresponde al 12 % anual sobre el valor de las cesantías de cada año por lo que, al igual que las cesantías comoquiera que no existe prueba del valor cancelado por tal crédito al actor, se le adeuda como diferencia por las comisiones **\$241.269**.

2.3. Prima de servicios

Sin que exista evidencia probatoria de la cancelación de este concepto por la pasiva y ante la afirmación del promotor del litigio correspondiente a que no se pagó completo este estipendio por no incluirse las comisiones, se adeuda por diferencia generada desde el 20 de marzo de 2016 y el 31 de agosto de 2017 (fecha de causación de comisiones) la suma de **\$2.010.571**

2.4. Vacaciones

En el mismo, sentido, por reliquidación de vacaciones en el interregno que se causaron las comisiones, esto es, 20 de marzo de 2016 y el 31 de agosto de 2017 se debe pagar al actor **\$1.005.285**.

2.5. Aportes al sistema de seguridad social

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 204 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 4 del Decreto 1295 de 1994 era deber del

empleador realizar los respectivos aportes al sistema de seguridad social por el monto total percibido por su trabajador como salario. Así, ante el impago de esos aportes de manera completa, la sociedad demandada debe realizar las correspondientes cotizaciones en favor del trabajador demandante, en aras de salvaguardar su derecho fundamental a la seguridad social.

Teniendo en cuenta que la pasiva liquidó los aportes al sistema general de pensiones sobre el salario mínimo legal conforme da cuenta historia laboral emitida por Protección S.A.; el demandante tiene derecho a que se efectúen el reajuste de los aportes al subsistema de pensiones, teniendo en cuenta dicho concepto, así:

MES	PERIODO DE COMISIÓN	COMISIÓN 9%	DIFERENCIA IBC	VALOR MENSUAL REAJUSTE APOORTE A SEGURIDAD SOCIAL PENSIÓN (16%)
mar-16	20/03/16	\$286.650	\$286.650	\$45.864
abr-16	15/04/16	\$456.750	\$456.750	\$73.080
	20/04/16	\$283.500		
	30/04/16	\$409.500		
may-16	10/05/16	\$456.750	\$533.482	\$85.357
	31/05/16	\$76.732		
jun-16	11/06/16	\$340.779	\$612.871	\$98.059
	16/06/16	\$272.092		
jul-16	31/07/16	\$386.522	\$1.156.300	\$185.008
	31/07/16	\$384.998		
	31/07/16	\$384.780		
ago-16	31/08/16	\$100.861	\$403.804	\$64.609
	31/08/16	\$126.668		
	31/08/16	\$71.716		
	31/08/16	\$104.559		
sept-16	7/09/16	\$501.336	\$2.137.399	\$341.984
	8/09/16	\$364.500		
	12/09/16	\$621.000		
	30/09/16	\$254.563		
	30/09/16	\$396.000		
oct-16	31/10/16	\$406.993	\$991.339	\$158.614
	31/10/16	\$584.346		
nov-16	30/11/16	\$418.968	\$1.945.444	\$311.271
	30/11/16	\$377.320		

	30/11/16	\$382.536		
	30/11/16	\$384.084		
	30/11/16	\$382.536		
dic-16	22/12/16	\$364.500	\$754.785	\$120.766
	31/12/16	\$390.285		
ene-17	31/01/17	\$382.536	\$1.530.144	\$244.823
	31/01/17	\$382.536		
	31/01/17	\$382.536		
	31/01/17	\$382.536		
feb-17	16/02/17	\$382.536	\$382.536	\$61.206
mar-17	11/03/17	\$382.536	\$2.305.980	\$368.957
	13/03/17	\$382.536		
	15/03/17	\$382.536		
	20/03/17	\$382.536		
	24/03/17	\$382.536		
	31/03/17	\$393.300		
abr-17	10/04/17	\$391.230	\$1.815.930	\$290.549
	15/04/17	\$529.200		
	22/04/17	\$427.500		
	26/04/17	\$468.000		
may-17	23/05/17	\$422.280	\$422.280	\$67.565
jun-17	21/06/17	\$436.500	\$1.449.000	\$231.840
	27/06/17	\$495.000		
	28/06/17	\$517.500		
jul-17	4/07/17	\$447.120	\$2.088.532	\$334.165
	7/07/17	\$426.420		
	10/07/17	\$405.000		
	19/07/17	\$359.992		
	26/07/17	\$450.000		
ago-17	7/08/17	\$414.000	\$1.771.290	\$283.406
	12/08/17	\$486.000		
	22/08/17	\$436.050		
	25/08/17	\$435.240		
sept-17	5/09/17	\$103.950	\$1.351.350	\$216.216
	14/09/17	\$103.950		
	15/09/17	\$103.950		
	17/09/17	\$103.950		
	18/09/17	\$103.950		
	18/09/17	\$103.950		
	18/09/17	\$103.950		
	21/09/17	\$103.950		
	22/09/17	\$103.950		

	23/09/17	\$103.950		
	24/09/17	\$103.950		
	25/09/17	\$103.950		
	30/09/17	\$103.950		
oct-17	2/10/17	\$103.950	\$415.800	\$66.528
	2/10/17	\$103.950		
	4/10/17	\$103.950		
	5/10/17	\$103.950		
nov-17	4/11/17	\$88.076	\$177.176	\$28.348
	22/11/17	\$89.100		
dic-17	3/12/17	\$87.598	\$445.012	\$71.202
	18/12/17	\$89.100		
	20/12/17	\$89.183		
	21/12/17	\$89.041		
	31/12/17	\$90.090		

2.6. Salario base para el cálculo de la indemnización por despido injusto.

Se precisa que, para la fecha de finalización del contrato, no se verifica variación en su asignación básica salarial, pues no se acreditó que percibió en enero de 2018 comisión alguna, el valor de este rubro es el que dispuso el a-quo en su providencia, por lo que se confirma esta suma, pues su liquidación, de ser variable, se efectúa con el salario percibido en el año de la terminación

Así, en lo que hace al salario que se debe tener en cuenta o tomar para efectos de la liquidación de la indemnización por despido cuando la retribución es variable, la jurisprudencia, en sentencia SL4743-2018 ha señalado

“(…) El recurrente asegura que el Tribunal erró en la interpretación del art. 64 CST, pues para calcular la indemnización por despido sin justa causa, su adecuada intelección, exigía conocer el salario promedio que devengó el trabajador en los 12 meses anteriores a la terminación del contrato laboral, por lo que era improcedente cuantificarla, con el promedio de lo devengado en la fracción del año en que ocurrió el finiquito contractual.

Al respecto, advierte la Sala que en ningún error jurídico incurrió el Tribunal, pues confirmó la indemnización por despido sin justa causa que liquidó el Juez de primer grado, con fundamento en el salario promedio que tuvo el

empleador para liquidar las prestaciones sociales del trabajador, es decir, el que correspondía a la proporción del último año laborado por el demandante, en igual forma, que lo ha realizado la Corporación, cuando, como en el caso, el trabajador devenga un salario variable.

En efecto, la Corte, para liquidar la indemnización por despido injusto, en sentencia CSJ SL, 31 may. 2011, rad 38226, halló el salario variable de cada uno de los meses del año en el que se terminó el contrato de trabajo, esto es, para ese caso, de enero a junio de 2002; luego, obtuvo el valor del día promedio durante los 209 días laborados en esa anualidad y el producto lo multiplicó por los días que correspondían a la indemnización, de la siguiente forma:

Para el año 2002, la relación se extendió desde el 8 de enero hasta el 7 de agosto terminó anticipadamente el contrato; en tal sentido para fijar el salario variable, nuevamente se tendrán en cuenta las comisiones; de conformidad con lo previsto en la cláusula tercer a, los periodos van de 8 a 7 de cada mes; enero \$3.509.965 correspondiente a la comisión, más \$376.238 correspondientes a los 22 días de dicho mes, para un total de \$3.886.203 (fls. 136-137); febrero \$3.385.592 (fls. 134-135); marzo \$4.148.409 suma que se tendrá como referencia, por cuanto es la única que aparece discriminada y que contiene el valor por la tarifa fija; para el mes de abril, en el que la orden anexa a folio 125 refleja que lo recaudado ascendió a \$60.258.552 y que el 7.5% de la comisión suma \$4.519.939, a lo que debe añadirse los \$513.053, para un total mensual de \$5.032.992; del mes de mayo no aparece acreditada la causación de comisiones, de manera que sólo se tendrá en cuenta el sueldo fijo por valor de \$513.053; junio, para efectos de computar aparece a fol. 120 que lo recaudado para ese periodo ascendió a \$36.123.193 y que la comisión era del 7.5% que correspondía a \$2.709.239,4, a la que se le debe sumar la tarifa fija y totalizaría \$3.222.293; el último periodo de 7 de julio a 7 de agosto en el que, por comisiones se causó el pago de \$688.220, a lo que se debe añadir los \$513.054, para un total de \$1.201.274. La sumatoria de lo devengado da \$21.013.578, lo que dividido en 209 días, nos da un diario de \$100.543 multiplicado por 30 nos refleja una mensualidad de \$3.016.303,06 que deberá tenerse en cuenta para efectos de realizarse la reliquidación de prestaciones, así como de la indemnización por terminación anticipada del contrato. [...]

Respecto de la indemnización por terminación anticipada del contrato, cabe señalar que el contrato inicialmente se pactó hasta el 12 de diciembre de 2002, sin embargo la Federación estimó que lo daría por terminado a partir del 7 de agosto del mismo año, es decir, faltando 125 días para su culminación y es por ese lapso por el que se concretará la citada indemnización que, reliquidada con el último salario asciende a \$12.508.125; el tema de salarios dejados de cancelar, de enero a mayo de 2002, no fue objeto de discusión en las instancias, ni el Tribunal lo incluyó dentro de sus condenas, de manera que frente a ese aspecto no hay lugar a pronunciarse.

En ese contexto, no asiste razón a la censura, al asegurar que frente a la existencia del salario variable, debe calcularse la indemnización por despido injusto, en razón a los 12 meses que anteceden a la terminación, pues como quedó visto en similares eventos, se ha tomado es el salario promedio de la proporción del último año laborado.

Ahora, no pasa por alto la Corporación que, por ejemplo, en sentencia CSJ SL13518- 2017, tomó como salario para liquidar la indemnización en comento, por tratarse de una remuneración variable, «el promedio, del último año». **Empero, cumple precisar, que esa referencia la realizó para aludir al año final de prestación de servicios del trabajador, obteniendo el promedio de lo devengado en los meses que laboró dentro de la anualidad en que se terminó el contrato**, lo cual es ostensiblemente diferente a afirmar, que deba ser el promedio de los 12 meses anteriores a la terminación de ese vínculo...”.

2.7. De la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Cumple analizar si procede la sanción por el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor, en razón a que no se incluyó para su cálculo por el empleador el valor de las comisiones percibidas, por lo que preciso es señalar que, esta indemnización como tal como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, al punto, se indicó en sentencia CSJ SL1413-2022:

[...] Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria núm. 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).

Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).

[...]

En decisión más reciente, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL 600-2025 asentó:

“La recurrente le propone a la Sala dilucidar, desde el punto de vista jurídico, si el Tribunal quebrantó los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto las condenas por indemnización y sanción moratorias, respectivamente, contrario a lo definido en la segunda instancia, no proceden de forma automática.

Al respecto, la Corte en desarrollo de su función de interpretar y aplicar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es inexorable y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral, entendimiento que también rige frente a la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo establecido por la ley dentro del plazo fijado.

Se debe recordar que conforme con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido desconocer sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe.

En ese orden de ideas, ni la indemnización moratoria como tampoco la sanción por la no consignación de las cesantías se imponen de manera automática, pues el juzgador debe hacer un riguroso estudio de la conducta del empleador; para ello, debe examinar y valorar las pruebas allegadas al proceso, con miras a constatar los motivos que tuvo el demandado para desconocer la relación laboral subordinada y con ello dejar de cancelarle a su trabajador las prestaciones propias de un contrato de trabajo, pues solo a partir de ahí puede establecerse si su actuar estuvo revestido de buena o de mala fe y, con ello, proceder a la imposición o no de la indemnización prevista por el artículo 65 del CST y de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Atendidas esas directrices se observa que el demandado no cumplió con la obligación demostrativa que le correspondía, pues no aportó al proceso elementos de convicción que permitieran extraer razones y motivos serios, suficientes y atendibles, para sustraerse del pago de las prestaciones sociales del trabajador, teniendo en cuenta el real salario que percibió y en consecuencia, de sufragar los débitos laborales de manera completa a la terminación del contrato de trabajo; en efecto, además de que no ejerció su defensa al no contestar en oportunidad la demanda, el señor Héctor Eduardo Frías Silva como persona natural y representante legal de la sociedad accionada Oxitrans S.A.S., en interrogatorio de parte que absolvió se limitó a negar la existencia de comisiones, señalando que sólo se

cancelaba el salario mínimo legal vigente, sin que tenga entonces este colegiado elementos de juicio para valorar algún argumento eventualmente como eximente de la sanción, de esta manera las cosas, no está probada una conducta constitutiva de buena fe que pudiera conducir a no ordenar el pago de la indemnización peticionada.

Se condenará en consecuencia a los demandados Eduardo Frías Silva como persona natural y la sociedad accionada Oxitrans S.A.S a cancelar a favor del actor, un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, a partir del 06 de enero de 2018 y hasta cuando se efectúe su pago en cuantía diaria de \$ 26.041, si se tiene en cuenta que, el último salario mensual devengado, esto es, en el mes de enero de 2018 ascendió al mínimo legal mensual vigente: \$781.242

Las costas en esta instancia corren a cargo de la parte demandada Eduardo Frías Silva como persona natural y la sociedad accionada Oxitrans S.A.S y en favor del demandante dado el resultado favorable del recurso de apelación interpuesto por la activa.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2024 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar; **DECLARAR** que **Juan Carlos Flórez Godoy** en vigencia de su relación contractual laboral con Eduardo Frías Silva como persona natural y la sociedad accionada Oxitrans S.A.S, devengó comisiones en las fechas y montos señalados en la parte motiva de esta decisión, las cuales deberán integrar el salario base de liquidación de sus acreencias laborales y de seguridad social. En consecuencia, **CONDENAR** a Eduardo Frías Silva como persona natural y solidariamente a la sociedad accionada Oxitrans S.A.S a

pagar a favor del demandante por el reajuste de créditos laborales por inclusión de las comisiones en la base de liquidación, lo siguiente: (a) diferencias auxilio de cesantías: \$2.010.571; (b) diferencias por intereses a las cesantías: \$241.269; (c) diferencias primas de servicios: \$2.010.571; (d) diferencias vacaciones: \$1.005.285; (e) a cotizar a la Administradora de Pensiones en la que se encuentre afiliado el señor Juan Carlos Florez sobre las diferencias en el IBC conforme se expuso en la parte motiva (f) la indemnización moratoria de que trata el Art 65 del CST, desde 06 de enero de 2018 y hasta cuando se efectúe su pago en cuantía diaria de \$ 26.041, si se tiene en cuenta que, el último salario mensual devengado, esto es, en el mes de enero de 2018 ascendió al mínimo legal mensual vigente: \$781.242.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada Eduardo Frías Silva como persona natural y la sociedad accionada Oxitrans S.A.S. y a favor del demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de 3 smlmv, por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Ordinario laboral
Asunto: Apelación de sentencia
Número de Proceso: 110013105014 2021 00003 02
Demandante: Natividad Gutierrez
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Natividad Gutierrez por medio de apoderado judicial demandó a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social –UGPP-**, a fin de que se le condene a (1) reconocer y pagar el 100% de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, de manera exclusiva, a partir de la fecha del fallecimiento del causante, el retroactivo, intereses e indexación y (2) al pago de la reparación integral de los daños materiales, morales, a la vida de relación o salud y a bienes constitucionales por el no reconocimiento de prestación económica.

2. HECHOS

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, la actora en síntesis señaló que:

1. El 22 de junio de 1963, contrajo matrimonio con Rito Antonio Flórez Suárez, sin existir separación legal ni de hecho.
2. El causante sufría de lagunas mentales ocasionadas por el alcoholismo y la adicción al juego, pero tanto ella como sus hijas lo auxiliaban continuamente.
3. En el año 2017, Rito Antonio sufrió un accidente de tránsito que le fracturó la clavícula, por lo cual el médico tratante advirtió que no podía vivir solo, como consecuencia, lo llevaron al apartamento familiar.
4. Para garantizar el bienestar del fallecido, fue llevado en marzo de 2017 al hogar geriátrico "Arte de Envejecer" ubicado en Bogotá. A pesar de ello, se escapaba con frecuencia, siendo recuperado por ella y sus hijas.
5. A lo largo de los años 2017 a 2019, prestó asistencia permanente a su esposo, incluyendo visitas frecuentes, provisión de medicamentos, ropa, alimentos, llamadas telefónicas, apoyo económico y paseos fuera del centro geriátrico
6. En una ocasión, la UGPP realizó una llamada telefónica al hogar geriátrico para verificar la existencia de apoyo familiar; sin embargo, la información fue suministrada erróneamente por una auxiliar recién vinculada, quien desconocía la relación conyugal del paciente, a raíz de esto la empleada reconoció su equivocación ante la jefatura del hogar y pidió que se ignorara la información incorrecta; la representante legal del hogar emitió una certificación que acredita el apoyo constante e ininterrumpido de la señora NATIVIDAD.
7. En 2017, el señor Florez Suárez fue operado y su familia asumió los costos de una fisioterapeuta que lo atendía dos veces por semana.
8. El causante fue diagnosticado con cáncer de huesos, por lo que aquella se ocupó de todos los requerimientos médicos y asistenciales necesarios, incluyendo medicamentos, aseo, alimentos y exámenes.
9. El señor Rito Antonio Flórez Suárez falleció en mayo de 2019, fecha a partir de la cual se suspendió la pensión.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios de Servicios Administrativos Jurisdiccionales el 12 de enero de 2021 (Doc 5), la cual correspondió por reparto al Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá quien luego de subsanada, la admitió mediante auto del 11 de noviembre de 2021 (Doc 11), siendo notificada el día 31 de enero de 2022, por medio de correo electrónico (Doc 14)

La UGPP se opuso a todas las pretensiones formuladas en la demanda. Argumenta que, según la investigación realizada el 6 de septiembre de 2019 bajo el radicado 199969, se determinó que entre la solicitante y el *del cuius* no se cumple el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la fecha del deceso. Se formularon las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones, prescripción y la innominada. (Doc 17).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Catorce del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **9 de diciembre de 2024**, dispuso (Doc 57):

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que la señora **NATIVIDAD GUTIERREZ** es beneficiaria de la sustitución pensional del señor **RITO ANTONIO FLOREZ SUAREZ**, en su calidad de cónyuge, conforme a las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la **UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP**, a reconocerle y pagarle a la demandante **NATIVIDAD GUTIERREZ**, la sustitución pensional, a partir de 22 de mayo del año 2019, en la cuantía que estuviere siendo reconocida al pensionado para esa anualidad, misma que deberá pagarse junto con los incrementos anuales decretados por el Gobierno Nacional y la mesada adicional a que haya lugar.

TERCERO: CONDENAR a la **UGPP** a reconocer y pagar los intereses por mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 25 de agosto del año 2019 y hasta cuando se verifique el pago de las mesadas adeudadas.

CUARTO: AUTORIZAR a la **UGPP**, a efectuar descuentos a salud con destino al subsistema de salud sobre las mesadas pensionales reconocidas en esta providencia ello al tenor de artículo 143 de ley 100 de 1993.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el extremo pasivo.

SEXTO: CONDENAR en costas de la acción a la UGPP. Tásense.

La Juez a-quo fundamentó su decisión en que la señora Natividad Gutiérrez cumple con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite del señor Rito Antonio Flórez Suárez. Se acreditó documentalmente que la demandante contrajo matrimonio con el causante el 22 de junio de 1963, vínculo que permaneció vigente hasta su fallecimiento el 22 de mayo de 2019, sin que existiera prueba de separación ni de convivencia con otra persona. Aunque no vivieron bajo el mismo techo durante los últimos años debido a las condiciones de salud del causante, quien fue internado en un hogar geriátrico en 2017 por decisión familiar, se demostró que la señora Gutiérrez mantuvo una relación constante de cuidado, asistencia y acompañamiento hacia su esposo. Las declaraciones de las hijas confirmaron que la actora realizaba visitas, llamadas, aportes económicos y gestión de cuidados médicos, lo que evidenció la existencia de una comunidad de vida activa y permanente. El juez aplicó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual el requisito de convivencia de cinco años no tiene que ser inmediatamente anterior al fallecimiento cuando se trata del cónyuge legítimo, sino que puede haberse dado en cualquier tiempo, siempre que haya sido continua. Asimismo, se verificó que la promotora de la litis tenía más de 30 años al momento del fallecimiento, cumpliendo así con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley.

En cuanto a los intereses moratorios, los reconoció desde el 25 de agosto de 2019, fecha en que expiró el plazo legal para resolver la solicitud presentada el 25 de junio del mismo año. Respecto a los perjuicios materiales y morales, el negó las pretensiones indemnizatorias por ausencia de prueba que acreditara su existencia y cuantía.

5. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la UGPP interpuso recurso de apelación contra la sentencia y solicita que la misma sea revocada. Expone como argumentos, i) interpretación errónea del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de

2003. Sostuvo que dicha norma exige, de forma clara y expresa, que el cónyuge o compañero permanente haya convivido efectivamente con el causante durante los últimos cinco años previos a su fallecimiento, y no en cualquier otro momento, ii) la decisión no valoró correctamente los medios probatorios obrantes en el proceso, los cuales, según su criterio, demuestran que no existió una convivencia real, estable y continua entre la demandante y el causante en el período exigido por la ley. El hecho de que existiera un vínculo matrimonial no es prueba suficiente de convivencia efectiva, y que la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que se requiere una comunidad de vida con apoyo mutuo, auxilio espiritual y colaboración económica.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la demandada funda sus alegaciones bajo los mismos argumentos presentados en la alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, la Sala deberá establecer si la demandante cumple los condicionamientos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge del señor Rito Antonio Florez Suarez

I. CONSIDERACIONES

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión y se encuentra acreditado en el plenario que: i) el señor Rito Antonio Florez Suarez ostentaba la calidad de pensionado conforme Resolución 1097 de 7 de mayo de 1977 expedida por Caprecom, prestación que en virtud de la liquidación de esa entidad asumió la UGPP, ii) la señora Natividad Gutierrez y Rito Antonio Flórez Suárez contrajeron matrimonio el día 22 de junio de 1973 (f. 17 Doc 3) iii) el señor Florez Suárez falleció 22 de mayo de 2019 (f. 31 Doc 3); iv) la demandante elevó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes el 25 de junio de 2019, la cual fue

negada mediante Resolución RDP 027308 del 11 de septiembre de 2019 (fl 4-7 Doc. 40), y confirmada en acto administrativo RDP 031167 del 20 de octubre de 2019 (fl 12-15 Doc. 40)

1. De la pensión de sobrevivientes.

Considerando la data del deceso del causante, **22 de mayo de 2019**, resulta pertinente referir el texto del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”_Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional [C-1035](#) de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

1.2. Del requisito de la convivencia.

Respecto al concepto de convivencia, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL1230-2024:

“De forma pacífica, esta Corporación ha entendido la noción de convivencia de la siguiente forma: «[...] aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, reiterada en CSJ SL913-2023).

Adicionalmente, se dejó por sentado que, para establecer los potenciales beneficiarios del derecho pensional, deben descartarse los encuentros esporádicos u ocasionales o, incluso, el evento de relaciones prolongadas o constantes, pero que no superan las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Y en sentencia SL913-2023 indicó:

“En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes propende, fundamentalmente, por proteger a la familia del causante de los perjuicios económicos derivados de su muerte, evitando así que el (la) cónyuge o compañero (a) supérstite se vea obligado (a) a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento, tal finalidad u objetivo de esta prestación solo se cumple o se materializa si entre el finado y el beneficiario existió una verdadera vida de pareja con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, requisito este que «se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero» (CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 33136).

Esta convivencia, inclusive, puede presentarse entre parejas que, de forma excepcional, no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares que lo justifiquen, siempre que se mantenga la comunidad de vida y subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua (CSJ SL3813-2020).

1.3. Cuando quien reclama es la cónyuge supérstite por muerte de pensionado.

La Corte Suprema de Justicia al dar una lectura a la disposición citada ha sostenido que, cuando se trata de un pensionado, la cónyuge supérstite debe demostrar la convivencia de cinco (5) años en cualquier tiempo y no necesariamente en los años que preceden el deceso del causante, pues la teleología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, es no dejar desamparada a la cónyuge supérstite que mantiene vínculo marital vigente, y que en su momento aportó a la construcción del

derecho pensional del causante; pero, además, “*su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos*”. (CSJ SL2515-2024).

2. Caso concreto.

2.1. De la causacion del derecho.

Como se expuso, el señor Rito Antonio Florez Suarez a la fecha de su fallecimiento ostentaba la calidad de pensionado conforme Resolución 1097 de 7 de mayo de 1977 expedida por Caprecom, prestación que en virtud de la liquidación de esa entidad asumió la UGPP, por lo que la causación del derecho no ofrece controversia.

2.2. De la condición de beneficiaria.

El quiz del asunto radica en determinar, si la promotora de la litis acredita la convivencia como requisito para resultar beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. La convocada a juicio en el recurso vertical discute que el supuesto de hecho de los 5 años no puede predicarse en cualquier tiempo, pues la norma es clara en señalar que debe probarse en los últimos 5 años anteriores al deceso.

En relación con las pruebas se arrimaron al plenario las siguientes:

Certificación del 17 de marzo de 2020 emitida por la directora del hogar geriátrico 1 “Arte de Envejecer” en la que señala que durante la estadía del señor Rito Antonio Flórez Suárez (Q.E.P.D.), la señora Natividad Gutiérrez lo visitaba permanentemente, lo asistía en todos los requerimientos relacionados con su cuidado —como medicamentos, aseo y necesidades durante el tratamiento por cáncer de huesos—, y que cuando no podía asistir en persona, se comunicaba telefónicamente para verificar su estado y necesidades (fl. 16 Doc. 3)

En interrogatorio de parte la señora **Natividad Gutiérrez** relató que, estuvo casada por el rito católico con el señor Rito Antonio Flórez Suárez desde el 22 de junio de 1963. Ante la pregunta sobre una supuesta separación en 1985, aclaró

que nunca hubo una ruptura conyugal formal o emocional, sino que, debido a sus problemas de salud (artritis reumatoide), se vio obligada a tomar decisiones que facilitaran el cuidado de su esposo. Narró que, por la limitación funcional que le generaba su enfermedad, en diálogo con sus hijas, decidieron internar al señor Rito en un hogar geriátrico, donde permaneció hasta el día de su muerte. Señaló que ella lo visitaba todos los días, e incluso en ocasiones acudía en la noche cuando la llamaban por emergencias. También atendía solicitudes relacionadas con pañales, cremas y medicamentos que debían suministrarle, participando activamente de su cuidado hasta el final. Indicó que su esposo ingresó al hogar aproximadamente dos o tres años antes del fallecimiento, y que durante ese tiempo sufrió un infarto, por el cual fue atendido en el Hospital San Carlos y en el San Ignacio. Tras su recuperación, regresó al hogar geriátrico, pero a los pocos meses sufrió una convulsión, lo que derivó en una hospitalización prolongada. Afirmó con seguridad que, antes del ingreso al hogar, su esposo vivía con ella en el barrio Salitre, junto con sus hijas. Que nunca lo descuidó y que su compromiso como esposa se mantuvo hasta sus últimos días, a pesar de su propia condición médica.

Como testigos comparecieron **Sonia Luz Flórez Gutiérrez**, quien manifestó que, **es hija** de Natividad Gutiérrez y del fallecido Rito Antonio Flórez Suárez. Narró que sus padres estuvieron juntos toda la vida, aunque reconoció que su ascendiente tuvo hijos por fuera del matrimonio y que durante muchos años “iba y venía” entre su casa principal —donde vivía con su madre y sus hijas— y otra casa ubicada en el barrio Quiriguá. Esa otra vivienda fue comprada por él hace más de 30 años y era arrendada por temporadas. Afirmó que, aunque su padre tuvo relaciones con otras mujeres y dos hijas extramatrimoniales, nunca dejó de vivir y estar pendiente de su esposa e hijas. Señaló que, en 2015 aproximadamente, su salud empezó a deteriorarse por el consumo excesivo de alcohol y su afición al juego, lo que llevó a varios accidentes. Uno de ellos fue grave y lo obligó a recibir atención médica urgente. Desde entonces, se hizo evidente que requería cuidados permanentes. En el año 2017, tras recomendaciones médicas, la familia decidió internarlo en un hogar geriátrico. Sonia explicó que, su madre no podía cuidar sola a su padre debido a su edad avanzada y problemas de salud propios (vértigo agudo, artritis y diagnóstico posterior de demencia cortical), por lo que fue ella quien gestionó el ingreso del padre al hogar y asumió el liderazgo en el pago de sus cuidados, que costaban alrededor de un millón de

pesos mensuales. El pago se hacía en parte con la pensión del causante, que estaba embargada en un 50%, y la otra parte la aportaba ella misma. Relató también que, pese al internamiento, su madre nunca dejó de estar pendiente del señor Rito en tanto que, lo visitaba con frecuencia, respondía a los requerimientos del hogar, llevaba los insumos necesarios y atendía sus necesidades. Indicó que el vínculo entre ellos se mantuvo estrecho y activo hasta el fallecimiento del señor Rito, ocurrido en mayo de 2019 a causa de un cáncer óseo. Además, narró en detalle el episodio de la visita de la investigadora de la UGPP en 2019, quien habría actuado de forma grosera e irrespetuosa con su madre, interrogándola sin tener en cuenta su condición médica. La testigo afirmó que la funcionaria no permitió que ella interviniera para apoyar a su madre, quien se mostró confundida y aturdida durante la entrevista. Adujo que, su padre siempre fue económicamente responsable con su madre, incluso durante los años en que estuvo menos presente físicamente en tanto que, sufragaba los gastos del hogar, las pensiones escolares de sus hijas y las apoyaba emocionalmente. Que desde 2010, tras reconocer su deterioro físico y emocional, el señor Rito volvió a convivir permanentemente con su madre, primero en arriendo y luego en un apartamento, donde compartieron habitación hasta que fue ingresado al hogar geriátrico en 2017. Reconoció que sus padres estuvieron separados entre 1985 y 2010, lo cual fue mencionado en una declaración extrajuicio rendida por su madre en 2019, pero enfatizó que, después de ese periodo, el causante regresó al núcleo familiar y permaneció con ellos, recibiendo apoyo y cuidado hasta su muerte. Finalmente, confirmó que su madre —pese a su condición médica desde 2016— tenía suficiente conciencia para estar atenta a su esposo, especialmente durante su enfermedad terminal, y que fue la familia, con ella a la cabeza, la que mantuvo activamente los cuidados y la conexión familiar en todo momento. **Marta Bernarda Flórez Gutiérrez** también **hija** de la pareja, señaló que, su padre fue pensionado de Caprecom y que su madre se dedicó toda la vida al hogar y al cuidado de la familia. Relató que ambos estuvieron siempre unidos, aunque con altibajos, y que con el tiempo, especialmente desde 2015, su salud se deterioró gravemente. Detalló que su madre fue diagnosticada con vértigo y pérdida de memoria desde 2015 y que, debido a esta condición, junto con los problemas de salud de su padre, tomaron la decisión de ingresarlo a un hogar geriátrico pequeño, donde podía recibir atención constante. Su madre, aunque con dificultades, continuó al frente de los cuidados del señor Rito, con el apoyo permanente de ella y su hermana Sonia. Agregó que su esposo Alonso Vargas

colaboró activamente en el traslado y acompañamiento de su madre para visitar y asistir a su padre. Narró que durante los dos años y medio de permanencia del señor Flórez en el hogar geriátrico, la familia mantuvo una presencia diaria. Su mamá a pesar de sus afecciones, era quien coordinaba la entrega de medicamentos, ropa, pañales y acompañamiento emocional. Recalcó que todos los días alguno de los familiares —ella, su hermana o su madre— asistía al hogar, y que la señora Natividad Gutiérrez era particularmente constante en las visitas y en el cumplimiento de los requerimientos del centro. En cuanto a la visita realizada por una funcionaria de la UGPP al hogar geriátrico, Marta relató que no estuvo presente, pero supo que la funcionaria fue agresiva y desconsiderada con su madre, quien por su estado de salud no logró responder adecuadamente. Sobre los años de convivencia entre 1985 y 2010, explicó que, aunque su padre viajaba constantemente por razones laborales (distribución de aromáticas y desplazamientos a pueblos y a Bucaramanga), nunca abandonó el vínculo familiar. Asistía a fechas importantes, mantenía comunicación constante y seguía prestando apoyo económico. Reiteró que, aunque el señor Rito tenía una casa en el barrio Quiriguá, ésta siempre estuvo arrendada, y que él vivía en la residencia familiar, primero en arriendo y luego en el apartamento propiedad de su hermana, desde al menos 2006. Afirmó que su madre, Natividad Gutiérrez, iba acompañada de sus hijas o su yerno y cumplía con la entrega de medicamentos, ropa y otras necesidades. También indicó que, en las etapas iniciales de su ingreso, sacaban a su padre los fines de semana, aunque luego, por su uso de pañal y el dolor del cáncer de hueso que lo aquejaba, eso ya no fue posible. Añadió que el hogar geriátrico permitía visitas abiertas a familiares, lo que facilitó el acompañamiento constante y el mantenimiento del vínculo entre su padre y su madre. Añadió que su madre convivía con ella desde 2008 y que entre 2015 y 2016, con el agravamiento de las enfermedades de ambos padres, se reforzó el acompañamiento y cuidado de los dos.

Precisado lo anterior y de cara a las probanzas descritas, corresponde a la Sala valorar el argumento central esgrimido por la UGPP para negar el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por la señora Natividad Gutiérrez, consistente en la supuesta falta de convivencia con el causante durante los cinco años previos a su fallecimiento.

En efecto, tanto en el acto administrativo que resolvió la solicitud pensional como en la contestación de la demanda, la UGPP sostuvo —con fundamento en su investigación administrativa, misma que, valga señalar, no se aportó— que, si bien estaba demostrado que la señora Natividad Gutiérrez y el señor Rito Antonio Flórez Suárez contrajeron matrimonio el 22 de junio de 1973, también era cierto que, al momento del fallecimiento del causante (22 de mayo de 2019), no residían bajo el mismo techo, conclusión a la que arribaron con base en testimonios de vecinos y familiares.

Tales hechos, es decir, que el señor Rito Antonio no convivía físicamente con su cónyuge en los cinco años previos a su fallecimiento, resultan ciertos, y además han sido reconocidos por las propias hijas del matrimonio y la demandante durante la etapa probatoria. En efecto, las testigos Marta Bernarda y Sonia Luz Flórez Gutiérrez manifestaron que, a raíz del deterioro de salud de su padre, su avanzada edad y la presencia de enfermedades asociadas al alcoholismo, se tomó la decisión familiar de internarlo, en el año 2017, en un hogar geriátrico donde permaneció hasta su muerte. Esta decisión fue motivada, además, por el hecho de que la señora Natividad Gutiérrez también presentaba limitaciones de salud significativas (artritis reumatoidea, vértigo y deterioro cognitivo leve) que le impedían prestarle atención plena por sí sola.

Ahora bien, aunque tales circunstancias son fácticamente incontrovertidas, su sola existencia no era suficiente para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues la valoración jurídica de esos hechos debe hacerse a la luz del precedente vinculante fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en relación con el requisito de convivencia por cinco años al que hace referencia el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Dicho requisito, según ha sido interpretado de forma constante y uniforme por el máximo tribunal ordinario, es exigible únicamente cuando el solicitante de la prestación es el compañero o compañera permanente del causante, y no cuando se trata del cónyuge supérstite. Así lo estableció de manera clara desde la sentencia SL40055 de 2011, donde se precisó que: *“La exigencia de los cinco (5) años de convivencia previos al fallecimiento del causante, prevista en el inciso*

tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se aplica exclusivamente a los compañeros permanentes, más no a los cónyuges legalmente casados”.

Doctrina que, como ya se señaló, ha sido ratificada en múltiples decisiones posteriores, en las cuales la Corte ha reiterado que la exigencia de convivencia continua e inmediata al fallecimiento no es aplicable al cónyuge, siempre que se acredite una convivencia marital de al menos cinco años en cualquier momento durante la vigencia del matrimonio, y que no se haya disuelto el vínculo conyugal ni exista otro beneficiario concurrente con mejor derecho.

Además, se acreditó a través de la prueba testimonial, que la señora Natividad Gutiérrez nunca se desvinculó afectiva ni materialmente de su esposo, pues quedó demostrado conforme lo señalado por sus hijas así como lo certificó la Directora del centro geriátrico que, lo visitaba en el hogar, coordinaba sus medicamentos, suministros y citas médicas, y estuvo presente en su vida hasta el día de su fallecimiento. Todo ello da cuenta de una comunidad de vida persistente y solidaria, conforme a los elementos que la jurisprudencia ha identificado como núcleo del derecho pensional derivado del estado civil de cónyuge.

Por tanto, habiéndose demostrado que el vínculo matrimonial se mantuvo vigente hasta la muerte del causante, que la convivencia se dio por más de cinco años en forma continua durante la vida común pese a que por circunstancias ajenas a la pareja no cohabitaran el mismo techo, y que no se demostró la existencia de otro beneficiario con derecho, se impone confirmar en este aspecto la decisión recurrida, esto es, que la señora Natividad Gutiérrez es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor Rito Antonio Flórez Suárez.

2.1. De la prescripción

De conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, el fenómeno de la prescripción extintiva opera por la no reclamación del derecho dentro de los tres años siguientes al momento en que surge la respectiva obligación, la cual se puede interrumpir con el simple reclamo escrito del afiliado, por una sola vez, oportunidad desde la que comienza a contarse de nuevo el trienio señalado en las disposiciones citadas.

En el caso *sub examine*, el derecho se causó el 22 de mayo de 2019, calenda de fallecimiento del causante, la reclamación pensional se elevó por la demandante el 25 de junio del mismo año, y la demanda se radicó dentro del término trienal prescriptivo, el 12 de enero de 2021 (Doc. 06), por lo que ninguna de mesadas pensionales causadas a favor de la actora desde el 22 de mayo de 2019 se encuentra cobijada por el fenómeno de la prescripción y en ese sentido se confirmará la decisión del a quo.

2.2. De los intereses moratorios.

Al respecto, cumple recordar que, el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone: *“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago efectúe el pago.”*

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que *“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales”* y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP).

Se recuerda que, la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla. También se ha considerado que, no es una regla absoluta, y que se admiten ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad deudora estuvo válidamente justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013).

Con todo, corresponde a la demanda acreditar tales supuestos a efectos de entenderse eximido, pues en caso de que no se advierta su configuración, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, pese al reclamo correspondiente, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas.

Dicho ello, en el presente asunto no se evidenció configurado ninguno de los escenarios que eximieran a la convocada UGPP, respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la actora en tanto que, erró en su análisis jurídico al negar la prestación peticionada al señalar que no acreditó la convivencia durante los últimos 5 años previos a la muerte del causante, toda vez que, si bien constató hechos veraces (la ausencia de cohabitación física reciente), omitió valorar correctamente el régimen legal aplicable al caso concreto, al tratar de imponer a la cónyuge supérstite un estándar que la ley y la jurisprudencia reservan exclusivamente a compañeros permanentes; por tanto, desconoció el alcance del precedente jurisprudencial obligatorio. En ese orden, como la demandante reclamó el reconocimiento de la pensión el 25 de junio de 2019 es posible advertir que, los dos meses que tenía la entidad de seguridad social para resolver, conforme lo previsto en el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, vencieron el 24 de agosto de 2019 y por tanto corren intereses moratorios desde el 25 de agosto de esa calenda conforme lo concluyó el a-quo, en tal virtud se confirma.

Costas en esta instancia a cargo de la UGPP por resultar desfavorable el recurso de alzada interpuesto.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta proferida el 9 de diciembre de 2024 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá,

SEGUNDO. - Costas en esta instancia a cargo de la UGPP. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de un (1) smmlv por concepto de agencias en derecho.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105033 2021 00301 01
Demandante:	Aura Matilde Buitrago Santiesteban
Demandado:	Universidad INCCA de Colombia

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Aura Matilde Buitrago Sabtiesteban, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **la Universidad Incca de Colombia** con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, iniciado el 14 de mayo de 1985 y terminado el 16 de junio de 2019 por renuncia motivada por incumplimiento de las obligaciones de la entidad demandada.

En consecuencia, reclama se condene al pago de *i)* salarios desde octubre de 2018 hasta junio de 2019, prestaciones legales y extralegales *ii)* indemnización por despido indirecto *iii)* sanción moratoria del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, *v)* aportes a pensión y salud y, *vi)* costas.

2. HECHOS

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, la actora en síntesis señaló que:

1. El 14 de mayo de 1985, inició una relación laboral con la convocada mediante contrato de trabajo a término indefinido, cuya fecha de iniciación fue el 14 de mayo de 1985.
2. Su último cargo fue Asistente Administrativa y salario de \$1.812.029 mensuales.
3. A partir de octubre de 2018, la Universidad INCCA dejó de pagarle los salarios mensuales y los aportes al sistema de seguridad social integral (salud y pensión), primas legales y extralegales, intereses a las cesantías, prima anual de vacaciones, auxilio de semana santa y auxilio médico.
4. El 14 de junio de 2019, presentó renuncia, haciendo efectiva la terminación del contrato el 16 de junio de 2019, por justa causa imputable al empleador.
5. Al momento de la finalización del vínculo laboral, la Universidad INCCA adeudaba salarios desde octubre de 2018 al 16 de junio de 2019 así como los aportes a salud y pensión por ese lapso.
6. No se pagaron las cesantías causadas ni los intereses sobre las mismas, incluyendo las consolidadas a 31 de diciembre de 2018, al 31 de enero de 2019 y cesantías causadas a 16 de junio de 2019. Tampoco se pagaron las primas extralegal correspondiente al segundo semestre de 2018; legal y extralegal proporcionales del primer semestre de 2019 y la prima anual de vacaciones del periodo mayo 2018 a mayo 2019.
7. Se omitió el pago de la compensación en dinero de vacaciones del periodo mayo 2018 a junio 2019 así como el pago de beneficios convencionales, como el auxilio de Semana Santa, el auxilio médico y el auxilio odontológico.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios de Servicios Administrativos Jurisdiccionales el 9 de junio de 2021 (Doc 1), la cual fue repartida al Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá quien

luego de subsanada, el 25 de mayo de 2022 la admitió (Doc 5), siendo notificada el día 8 de julio de 2022, por medio de correo electrónico. (Doc 6)

El 2 de agosto de 2022, la parte actora eleva reforma de la demanda con el fin de corregir la cedula de ciudadanía de la señora AURA MATILDE BUITRAGO y modificando la pretensión relativa al auxilio de gafas por el auxilio odontológico (Doc 10), la que fue admitida por auto del 23 de agosto de 2022 (Doc 11).

Universidad INCCA de Colombia contestó la demanda sin oponerse a la existencia del vínculo laboral y se resistió a las demás súplicas de la demanda. En relación con los hechos aceptó como ciertos la existencia del contrato de trabajo, su modalidad, extremos temporales, salario y horario de trabajo, igualmente que la entidad adeuda los salarios y prestaciones sociales de origen legal, pues las extralegales no le asiste derecho, ya que la parte actora no arrió prueba de ser un trabajador sindicalizado. En relación con el despido indirecto que, señaló que la renuncia presentada por la demandante, fue de manera libre y voluntaria, sin que de ninguna manera se pueda invocar que “se vio obligada o motivada” y no fue por causa imputable a la Universidad. Agregó que, la voluntad del ente universitario en ningún momento fue omitir el pago de los emolumentos laborales a la actora, como medio de represalia para que esta renunciara a sus labores; la omisión en los pagos fue una situación administrativa que afectó a todos los trabajadores, fruto de la recesión padecida en la época de ejecución del contrato. Igualmente adujo la improcedencia de las indemnizaciones y sanciones moratorias, pues la entidad se encontraba imposibilitada materialmente para efectuar los pagos oportunos de salarios y prestaciones sociales debido a la crisis financiera, sin que ello se pueda interpretar como un acto de mala fe. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, fuerza mayor, buena fe, genérica, enriquecimiento sin causa, pago y compensación, prescripción, e imposibilidad de acogerse a un proceso de reorganización o liquidación judicial (Doc 07)

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **29 de noviembre de 2024**, dispuso (archivo 24):

PRIMERO: DECLARAR que entre la Universidad Incca de Colombia y la señora AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN existió un vínculo laboral a término indefinido desde el 14/05/1985 al 16/07/2019, devengando como último salario la suma de \$1.812.029.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de compensación, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** a pagar a **AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN**, identificada con C.C.No.39.528.779, la suma de \$12.791.611,58 por concepto de derechos ciertos e indiscutibles, de salarios adeudados, prestaciones sociales y prestaciones convencionales de 2018 y 2019, según lo resaltado en las consideraciones.

CUARTO: CONDENAR a **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** a pagar a AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN, identificada con C.C. No. 39.528.779, la indemnización por despido indirecto, que asciende a \$42.884.686,3.

QUINTO: CONDENAR a **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** a solicitar a **COLPENSIONES/AFP** el cálculo actuarial correspondientes a los aportes a pensiones de **AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN**, identificada con C.C. No. 39.528.779, desde el 1-oct-18 y el 16-jun-19, teniendo como salario base de cotización para 2018 la suma de \$1.731.018, y para 2019 la suma de \$1.812.029. y proceda apagar el valor señalado por COLPENSIONES/AFP.

SEXTO: CONDENAR a **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** a pagar a **AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN**, identificada con C.C. No. 39.528.779, la sanción prevista en el art. 1 de la Ley 52 de 1975, por la suma de \$120.125.

SEPTIMO: DECLARAR probada la excepción de buena fe, respecto de la Universidad INCCA de Colombia.

OCTAVO: ABSOLVER a la Universidad Incca de Colombia de la pretensión de la indemnización Moratoria del Art. 65 CST, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

NOVENO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo del **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA**. Se fijan como agencias en derecho la suma de **TRES (3) SMLMV** en favor de la parte demandante.

Para arribar a la anterior determinación, señaló en apretada síntesis que, al no haber oposición frente a la existencia del contrato de trabajo y sus extremos, una vez revisado el material probatorio estableció que se adeudaban salarios de los meses de octubre a diciembre de 2018 y de enero a junio de 2019, así como cesantías, intereses, primas, vacaciones y otros rubros extralegales, algunos de los cuales habían sido parcialmente pagados a través

de abonos realizados por medio de una fiducia. Dijo que sí existió un despido indirecto, ya que la actora logró probar que su renuncia tuvo como causa justificada el incumplimiento grave del empleador. En cuanto a los salarios y prestaciones debidas, el juzgado determinó, una vez aplicadas las compensaciones por pagos parciales realizados por la Universidad, que aún existía un saldo a favor de la demandante de \$12.791.611,58 por conceptos legales y extralegales, estas últimas a las que si tenía derecho la actora en tanto que era beneficiaria de la convención colectiva. En lo relativo a la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el despacho consideró que no era procedente, al encontrar demostrado que la Universidad actuó sin mala fe, en tanto que se acreditaron restricciones legales derivadas de la intervención del Ministerio de Educación, se evidenció la existencia de un plan de pagos aprobado por esa entidad, se realizaron abonos parciales y existía una crisis financiera generalizada que afectaba a toda la planta de trabajadores. Finalmente, se condenó a la Universidad a realizar los aportes faltantes al sistema de pensión, correspondientes al período de octubre de 2018 a junio de 2019, conforme al salario base certificado, y se negaron las excepciones de prescripción y de inexistencia del derecho, salvo la excepción parcial de compensación, que fue declarada probada.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por las partes.

La apoderada de la actora solicitó que se modifique la sentencia en relación con la cuantía de las condenas, argumentando que los valores reconocidos por el juez fueron inferiores a los efectivamente adeudados por salarios, cesantías, intereses, primas y prestaciones extralegales. En su sustentación, expuso que, la demandada sólo efectuó un abono a los salarios adeudados por \$9.600.000 por lo que quedó un saldo pendiente y no se efectuó abono alguno por concepto de cesantías reclamó que los intereses a cesantías consolidados tanto al 31 de diciembre de 2017 como a 31 de diciembre de 2018 eran superiores a los reconocidos por el a-quo, por ende, la sanción por no pago de los intereses, también. En cuanto a la indemnización por despido, solicitó que

fuera recalculada aplicando el régimen anterior conforme a su calidad de trabajadora en transición, lo que arrojaría un monto de \$70.588.600.

La apoderada de la demandada, también presentó apelación solicitando la revocatoria parcial de la sentencia en lo que concierne a la indemnización por despido indirecto, las prestaciones extralegales y la sanción de la Ley 52 de 1975, además por las costas y agencias en derecho. Alegó que, (1) no se cumplían los presupuestos de mala fe para la procedencia de la sanción por los intereses a las cesantías, dado que la institución estaba intervenida y vigilada por el Ministerio de Educación mediante Resoluciones de 2019 y 2023 y desde 2023, le fue prohibido realizar pagos y conciliaciones sin previa autorización, incluyendo obligaciones laborales causadas antes del 30 de octubre de ese año; (2) no era dable impartir condena por despido indirecto en tanto que, la renuncia fue voluntaria y espontánea, no existieron coacciones, presiones o medidas discriminatorias que obligaran a la demandante a retirarse y la crisis financiera afectó a todos los empleados y no fue dirigida contra la actora de forma particular; (3) no se demostró la existencia de un plan institucional de beneficios y la demandante no era trabajadora sindicalizada ni estaba cobijada por convención colectiva para que se ordenare el pago de prestaciones extralegales y (4) en relación con las costas dijo que la Universidad no desconoció los derechos de la demandante y que se encontraba limitada material y jurídicamente para realizar los pagos, debido a las medidas impuestas por el Ministerio de Educación Nacional en el marco del régimen de vigilancia especial circunstancias que demostraban que su conducta procesal no fue temeraria ni maliciosa, y por tanto no debía imponérsele la condena en costas ni agencias en derecho.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las parte demandante reitero los argumentos del recurso de alzada. Y con relación a las condenas, presenta una liquidación detallada en la que expone que, por concepto de salarios entre octubre de 2018 y junio de 2019, existe un saldo pendiente de \$5.619.614 luego de haberse efectuado abonos por \$9.600.000. En cuanto a las cesantías, señala que debían calcularse bajo el régimen tradicional, vigente antes de la Ley 50 de 1990, dado que el vínculo inició en 1985, lo cual arrojaría un valor total adeudado de \$18.638.009.

También argumenta que se omitieron los intereses sobre cesantías consolidadas al 31 de diciembre de 2018 y de 2019, por valores de \$1.031.303 y \$1.809.349 respectivamente, así como las sanciones por su no pago oportuno. Añade que fueron reconocidas de forma incompleta las primas legales y extralegales de 2018 y del primer semestre de 2019, además de valores pendientes por vacaciones y prima de vacaciones. Por último, respecto a la indemnización por despido indirecto, sostiene que esta debía liquidarse bajo el régimen anterior por tratarse de un caso cubierto por el régimen de transición, lo que arrojaría un valor total de \$70.588.600 con base en el último salario y el tiempo completo de servicios prestados. (Carpeta SegundaInstancia Doc 5)

La parte demandada ratifica lo expuesto en el recurso de apelación. Además, indicó que el no pago de las acreencias no fue una conducta hostil, sino una consecuencia administrativa generalizada. Recalcó que la Universidad siempre actuó de buena fe, apegada a la normatividad vigente, y solicitó también dejar sin efectos la condena en costas. (Carpeta SegundaInstancia 4)

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los cuestionamientos formulados por las partes en el recurso de apelación, la Sala deberá establecer si (1) la pasiva efectuó abonos al pasivo laboral que tiene con la demandante tan solo en suma de \$9´600.000 como lo alega la parte actora, o una suma superior como lo concluyó el a-quo al declarar probada parcialmente la excepción de compensación; (2) los intereses a las cesantías se calcularon con un valor inferior (3) hay lugar a reconocer a la actora el pago de las prestaciones extralegales e indemnización por despido indirecto, y esta última, de ser procedente, (4) ha de liquidarse conforme lo establecido en el parágrafo transitorio del Art. 64 del CST; del mismo modo, (5) resulta procedente la sanción por no pago de intereses a las cesantías y la condena en costas, teniendo en cuenta la situación financiera de la Universidad.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades plateadas por las partes al sustentar sus recursos de apelación.

No es motivo de discusión, pues así lo aceptó la demandada al dar contestación a la demanda que, entre la demandante y la Fundación Universitaria INCCA de Colombia existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre 14 de mayo de 1985 hasta el 16 de junio de 2019, en el que ostentó el cargo de asistente administrativa y obtuvo como último salario la suma de \$1.812.029 (fl 90-101 Doc. 1), de igual forma, que la institución demandada adeuda a favor de la demandante sumas por concepto de salarios, primas legales, cesantías con sus intereses y vacaciones, las cuales fueron objeto de condena por parte del juez de primer grado, sin que se presentara oposición sobre los montos de salarios y cesantías calculados por el a-quo y que tuvo como adeudados previo a la aplicación de la excepción de compensación.

1. Compensación del pasivo laboral (salarios y cesantías)

Señala la actora que, la encartada tan sólo efectuó abonos a la deuda por concepto de salarios causados desde octubre de 2018 a junio de 2019 en una suma de \$9'600.000 por lo que aún se adeuda la suma de \$5'619.614; del mismo modo, no realizó pago parcial alguno por las cesantías adeudadas en suma de \$18'638.009.

Por su parte, la demandada admitió que adeudaba tales rubros empero que por virtud de una acción constitucional ha realizado 31 abonos al pasivo laboral que tiene con la promotora de la litis.

El Juez de primera instancia al efectuar los cálculos correspondientes determinó que, en efecto, por salarios se adeudaba la suma de \$15'219.614.00 y por cesantías, luego de descontados los emolumentos recibidos por la demandante conforme liquidación parcial de cesantías la suma de \$18'638.009, no obstante, encontró acreditado que la Universidad encartada efectuó abonos a la deuda a través de Fiduciaria Davivienda en suma de \$14.764.714 y canceló parcialmente cesantías en los años 2016 y 2017 en sumas de \$3.000.046 y \$7.594.913 respectivamente.

Para resolver el punto de controversia resulta preciso evaluar el material probatorio arrojado al juicio:

-Certificación emitida por FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. – FIDUDAVIVIENDA S.A. de pagos efectuados a la demandante con cargo a los recursos del Fideicomiso desde el 31 de marzo de 2016 al 16 de junio de 2022 (fls. 76-81 Doc. 7)

-Providencia del 25 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado 25 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá al interior de incidente de desacato de la acción constitucional 110010009025-2019-00068 en el que fungen como accionantes una serie de trabajadores de la Universidad Incca dentro de las cuales se encuentra la accionante y de donde se desprende que se busca el cumplimiento del fallo constitucional que dispuso:

“TERCERO: Se ORDENA, a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA UNINCCA DE COLOMBIA Y/O SU REPRESENTANTE LEGAL, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el pago de los salarios adeudados (a cada uno de acuerdo a los meses debidos) desde el mes de octubre de 2018 hasta la fecha es decir el mes de abril de 2019, y los aportes a Seguridad Social en Salud, a los señores (...) AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN”

-Liquidación parcial de auxilio de cesantías retroactivas del 12 de diciembre de 2016 en la que se verifican los anticipos del auxilio y pagos parciales de intereses a las cesantías generados a esa data:

Por el siguiente concepto	BASE LIQUIDACION	1.599.000	
AUXILIO DE CESANTÍA (14 mayo/1985 - 30 noviembre/2016)		50.288.550	
Deducciones Anticipos Auxilio de Cesantía		(33.842.022)	
Total Cesantía		16.446.528	
Giro Según Solicitud			3.046.000
Intereses de Cesantias 12% de \$3.046.000 en 330 días			335.060
Deducciones Universidad INCCA de Colombia			-3.046.000
			335.060
NOTA: Pago Seminario de Profundización \$3.046.000, Intereses girarlos al Trabajador.			

-Liquidación parcial de auxilio de cesantías retroactivas del 28 de septiembre de 2017 en la que se verifican los anticipos del auxilio y pagos parciales de intereses a las cesantías generados a esa data:

Por medio del presente documento declaro que he recibido a entera satisfacción, de la Universidad INCCA de Colombia la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS M/CTE			
			\$ 0
Por el siguiente concepto	BASE LIQUIDACION	1.663.000	
		1.663.000	
AUXILIO DE CESANTÍA (14 Mayo/1985 - 30 Agosto/2017) 11,627 días			53.710.281
Menos anticipos de cesantias			(36.888.022)
Valor neto Cesantias a Agosto 30 de 2017			16.822.259
Intereses de Cesantía de \$16,822,259 en 240 días			1.345.781
Liquidacion parcial de cesantia			6.249.133
Total intereses mas cesantia parcial			7.594.913

En interrogatorio de parte, **Aura Matilde Buitrago Santisteban** señaló en cuanto a los abonos realizados a su favor que la Universidad le efectuó pagos parciales como parte del cumplimiento de un fallo de tutela. Indicó que esos abonos consistían en pagos de \$200.000, que se le hicieron de forma mensual durante un tiempo. Afirmó que recibió pagos desde el año 2022 hasta noviembre del 2023, fecha en que dejaron de realizarse. Estimó que el monto total recibido en ese período fue de aproximadamente \$2.400.000. Del mismo modo, al ponérsele de presente en el interrogatorio el certificado de pagos expedido por FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., fechado el 14 de julio de 2022 y firmado por la señora Julia Adriana Gómez Salamanca, confirmó que los pagos descritos en el

certificado efectivamente los había recibido, en las fechas y montos allí señalados.

Se escuchó el testimonio de **María Teresa Garzón Pulido** quien ostenta el cargo de gerente de reorganización y auditoría financiera explicó que la Universidad atraviesa desde hace varios años una crisis financiera estructural que ha afectado gravemente su capacidad de pago. Señaló que el pasivo laboral acumulado con trabajadores y extrabajadores asciende a \$58.000 millones, y que la Universidad ha sido objeto de medidas de salvamento y vigilancia especial por parte del Ministerio de Educación Nacional desde el año 2019. A raíz de ello, la institución ha estado obligada a presentar planes de mejoramiento y reorganización financiera. La testigo precisó que la deuda reconocida por la Universidad a favor de Aura Buitrago ascendía a \$28.754.000, conforme a los registros contables y de cartera institucional, cifra fue incluida expresamente en el plan de pagos formulado y radicado ante el Ministerio.

Efectuada la valoración en conjunto de las anteriores probanzas ha de señalarse desde ya que, erró el a-quo al resolver la excepción de compensación propuesta por la demandada al tener por demostrado que se efectuaron abonos y pagos a la demandante en suma de \$25´405.627 pues realizó una indebida valoración probatoria como pasa a explicarse.

El Juez de primera instancia señaló que, de conformidad con la certificación emitida por Fiduciaria Davivienda S.A. – Fidudavivienda S.A., pudo verificar que la convocada a juicio efectuó pagos desde el octubre de 2018 en adelante en suma de \$14´764.714; sin embargo, revisada la misma en detalle, se extrae que, los pagos a que alude del año 2018 que valga decir, en realidad corresponden a los realizados en el mes de diciembre de esa anualidad, no saldan las acreencias perseguidas en este juicio por la actora sino corresponden a pagos por concepto de las nóminas de junio a septiembre de 2018 y la proporción de la prima legal semestral de tal calenda, pues así da cuenta el concepto del pago en la mentada constancia.

16/07/2018	39.528.779	AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN	476	831.500,00	CTA AH	457470030521	51 - BANCO DAVIVIENDA S.A.	No.Orden Pago:476 Prima de servicios Junio 2018 Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:45924651 0000 - Proceso Exitoso
05/12/2018	39.528.779	AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN	894	1.529.960,00	CTA AH	457470030521	51 - BANCO DAVIVIENDA S.A.	No.Orden Pago:894 Pago Nómina Julio - Tutela Masiva Sindicato Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:48485804 0000 - Proceso Exitoso
05/12/2018	39.528.779	AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN	892	747.865,00	CTA AH	457470030521	51 - BANCO DAVIVIENDA S.A.	No.Orden Pago:892 Pago Laudo - Personal Sindicato IPC 2018 Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:48484923 0000 - Proceso Exitoso
05/12/2018	39.528.779	AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN	894	2.361.460,00	CTA AH	457470030521	51 - BANCO DAVIVIENDA S.A.	No.Orden Pago:894 Pago Nómina Junio - Tutela Masiva Sindicato Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:48485803 0000 - Proceso Exitoso
05/12/2018	39.528.779	AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN	8941	1.529.960,00	CTA AH	457470030521	51 - BANCO DAVIVIENDA S.A.	No.Orden Pago:8941 Pago Nómina Agosto - Tutela Masiva Sindicato Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:48485805 0000 - Proceso Exitoso
05/12/2018	39.528.779	AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN	8942	1.529.960,00	CTA AH	457470030521	51 - BANCO DAVIVIENDA S.A.	No.Orden Pago:8942 Pago Nómina Septiembre - Tutela Masiva Sindicato Forma pago: ACH Novedad:2011 - (21) NIIF PAGOS A TERCEROS No.Referencia:48485806 0000 - Proceso Exitoso
21/12/2018	39.528.779	AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN	972	865.509,00	CTA AH	457470030521	51 - BANCO DAVIVIENDA S.A.	No.Orden Pago:972 PRIMALEGALSEMB-2018NÓMINA PLANTASINDICATO Forma pago: ACH

Luego, efectuados los cálculos de los pagos que se hicieron desde el año 2019 y hasta el 16 de junio de 2022 y que corresponden en efecto a los salarios devengados por la parte actora, esto, por virtud de lo ordenado a través de una acción de tutela, pues en el concepto del pago conforme da cuenta la certificación de Davivienda Fiduciaria, se señala que corresponden a abonos por la tutela del pasivo laboral, estos ascienden a la suma de \$6´200.000 y no \$14´764.714 como lo concluyó el a-quo.

Ahora, en relación con las cesantías que calculó en suma de \$18´638.009 monto que importa precisar, no fue controvertido por la pasiva, el juez de primera instancia al resolver la excepción de compensación señaló que, se efectuaron pagos por tal concepto en sumas de \$3.046.000 y \$7.594.013 conforme daban cuenta las documentales vistas a folios 25 a 28 del documento 2 del expediente electrónico, esto es, formatos de liquidación parcial de auxilio de cesantías retroactivas de 2016 y 2017, por tanto debían compensarse dichas sumas, sin embargo, preciso es señalar que, como lo indicare el mismo juzgador al efectuar el cálculo de las cesantías, tales valores fueron por él mismo descontados para arrojar la suma adeudada, se repite, \$18´638.009, pues así lo señaló:

*“En torno a las cesantías, ha de tenerse presente que, el régimen de cesantías que le aplica a la parte demandante conlleva un régimen tradicional del cual (sic) se advierte que, **las cifras adeudadas descontados los emolumentos recibidos por la demandante y de los cuales obran certificaciones de folios 25 a 28 del expediente arrojan al Juzgado por cesantías \$18´638.009**”*

En ese orden no resultó acertado del Juez a-quo que, a las cesantías que calculó incluyendo para ello las deducciones de los pagos parciales efectuados a la demandante, descontara nuevamente estas sumas, máxime cuando no podía concluir que se efectuaron abonos a las cesantías con pagos del 2016 y 2017, cuando aquellas se causaban a la terminación del contrato de trabajo.

En tal sentido, habrá de modificarse la sentencia de primera instancia en relación con el monto a compensar de las sumas adeudadas, debiendo señalar que, si bien, con las probanzas arrimadas al proceso se evidencia solamente el pago de la suma de \$6'200.000 lo cierto es que, la apoderada judicial de la parte actora tanto al sustentar el recurso de apelación como los alegatos en esta instancia, confesó en los términos del Art. 193 del CGP que se ha cancelado a la demandante por las sumas aquí pretendidas, \$9.600.000.

2. De los intereses a las cesantías

La parte actora alega que, el valor de los intereses a las cesantías por las que se impartió condena es inferior al realmente generado por los años 2018 y 2019, pues refiere que tales rubros ascienden a \$1'031.303 y \$1'809.349 respectivamente al igual que la sanción por no pago.

El Juez de primera instancia señaló que, por tales sumas se adeudaba para el año 2018 y la proporción de 2019 la suma de \$120.125 sin indicar cómo llegó a tal determinación.

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que, como está probado, la relación laboral estuvo regida por un contrato a término indefinido, el cual tuvo inicio el 14 de mayo de 1985, el auxilio de cesantía se entiende regido por el sistema retroactivo de liquidación establecido por el artículo 249 del CST, tal y como lo señalare el a-quo al resolver lo atinente a las cesantías de la actora, por tanto, es claro que, los intereses a la cesantía se regulan por lo dispuesto por el artículo 1.º numeral 2.º de la Ley 52 de 1975, lo cual significa, que para su valoración, se debe tener como base el saldo de cesantía retroactivo, liquidado a 31 de diciembre de cada anualidad, y sobre aquel, se aplica el 12% señalado por la norma.

En esas condiciones, con el fin de efectuar el cálculo de los intereses a las cesantías para los años 2018 y la proporción del 2019, debe tenerse en cuenta que, para diciembre de 2018 la actora contaba con una cesantía acumulada menos descuentos por anticipos la suma de \$15.077.942 conforme da cuenta certificación emitida por la encartada (Fl 27 doc. 2) y de acuerdo al cálculo efectuado por el a-quo, para la fecha de retiro, esto es, 16 de junio de 2019 tenía una cesantía acumulada de \$ 18.637.934.

En tal sentido, realizadas las operaciones aritméticas se tiene que los intereses a la cesantía adeudados corresponden a la suma de \$2`934.406, conforme se desprende de la liquidación que se describe a continuación.

AÑO	SALARIO	TIEMPO SERVICIO	CESANTÍA	ANTICIPOS	SALDO CESANTÍA	% INTERESES	VALOR INTERESES
2018	\$1.731.018	12.107	\$58.215.097	\$43.137.155	\$15.077.942	12%	\$1.809.353
2019	\$1.812.029	12.273	\$61.775.089	\$43.137.155	\$18.637.934	12%	\$1.125.053
TOTAL INTERÉS A LA CESANTÍA							\$2.934.406

Por manera que, habrá de modificarse la decisión del juez de primera instancia en cuanto al monto de los intereses a las cesantías, pues es claro que, el valor por el que emitió condena es muy inferior al realmente causado por tal concepto, máxime cuando de la misma certificación de conceptos adeudados visible a documento 21 y que fue emitida por la convocada a juicio se establece incluso que por intereses a las cesantías del 2018 se adeuda la suma de \$1`809.353.

2.1. De la sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías

En relación con la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, la parte demandada señala que ha de eximirse de tal rubro bajo el respaldo de la difícil situación económica de la Universidad en la época que se ejecutó el contrato de trabajo con la demandante máxime que la institución estaba intervenida y vigilada por el Ministerio de Educación mediante resoluciones de 2019 y 2023 y desde 2023, le fue prohibido realizar pagos y conciliaciones sin previa autorización, incluyendo obligaciones laborales causadas antes del 30 de octubre de ese año, por tanto, no actuó de mala fe.

Al respecto, importa precisar que, frente a la imposición de la indemnización establecida en la Ley 52 de 1975, por el no pago de los intereses a las cesantías, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que es necesario la acreditación de la buena fe por parte del empleador, para eximir al empleador de dicha condena, en los mismos términos estipulados para la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo, como en la Sentencia CSJ SL 42778-2022, en la que se señaló:

“Así entonces, no se advierte que el Tribunal se hubiese equivocado al imponer la sanción moratoria en este caso, pues como bien adujo no existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos mínimos de la trabajadora y dicha carga probatoria le corresponde a la accionada (...)

Argumentos fácticos y jurídicos, que caben igualmente respecto a la exoneración de la sanción prevista por la Ley 52 de 1975 y Decreto Ley 116 de 1976, por el no pago de intereses a las cesantías.” (negrilla fuera del texto)

Como pruebas documentales se aportaron las siguientes:

-Resolución No. 20383 del 16 de diciembre de 2015 expedida por el Ministerio de Educación por la cual **se adoptaron medidas preventivas** para la Universidad INCCA de Colombia, a fin de superar en el menor tiempo posible las situaciones de irregularidad y anormalidad, **por la indebida conservación, aplicación o arbitraje de recursos o rentas de la institución** (f. 271-285 Doc 8).

-Resolución 08009 del 22 de abril de 2016, por medio del cual se resolvió recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo 20383 de 16 de diciembre de 2015, por el cual el Ministerio de Educación señaló en su parte motiva que de conformidad con la visita administrativa con expertos académicos y financieros lograron verificar graves deficiencias en la calidad de la prestación del servicio de la educación y en la gestión financiera, del cual se rindió un informe de carácter técnico, que el presupuesto de ingresos y gastos para los años 2014 y 2015 no fueron aprobados por el Gobierno Superior Universitario de conformidad con el Estatuto General de la Universidad y que en sus estados financieros no cuenta con una provisión para el pago de sentencias, por lo que, procedió a imponer las medidas para garantizar la continuidad en la prestación del servicio en condiciones de calidad y los derechos fundamentales de la comunidad educativa y confirmó la decisión respecto a los hallazgos del aspecto financiero de la entidad (f. 286-316 Doc 8).

-Acto administrativo n° 8154 de **24 de abril de 2017** por medio del cual el Ministerio de Educación Nacional **dispuso terminar las medidas preventivas y de vigilancia** especial adoptada para la Universidad INCCA de Colombia en virtud de lo dispuesto en la Ley 1740 de 2014, señalando en la parte considerativa que la demandada cumplió con la elaboración, presentación e implementación del plan de mejoramiento, así como la constitución y manejo de la fiducia, que las acciones ejecutadas le permitieron superar los hallazgos, debilidades y amenazas identificadas por el ente ministerial (f. 338-350 Doc 8)

Informe del revisor fiscal y certificación de estados financieros suscrito por el Representante Legal y el contador de la demandada a corte de 31 de diciembre de 2018 en el que se señala que, la Universidad Inca de Colombia con respecto al pago oportuno de los aportes parafiscales ha presentado incumplimientos en sus pagos, sin embargo que, ha implementado procedimientos que permiten y garantizan la libre circulación de las facturas emitidas por los vendedores o proveedores de acuerdo con la Ley 1231 de 2008. (f. 230 a 253 Doc 8).

Resolución n° **003503 del 2 de abril de 2019** expedida por el Ministerio de Educación Nacional por el cual se adoptaron medidas preventivas para la Universidad INCCA de Colombia, de conformidad con la Ley 1740 de 2014, para corregir o superar en el menor tiempo posible las situaciones, irregularidades y deficiencias de esta naturaleza, dispuso la **vigilancia especial sobre la institución y designó un “inspector in situ” para que vigile permanentemente y mientras subsistan las situaciones que originaron las medidas, la gestión administrativa y financiera de la Universidad**, así como los aspectos que están afectando las condiciones de continuidad y calidad, para lo cual señaló en sus consideraciones que se constató la existencia de deficiencias que inciden de manera directa en las condiciones de calidad del ente educativo, particularmente en aspectos financieros e indebida conservación de sus recursos,. (f. 3-55 Doc 8).

-Certificación del Área Jurídica de la Universidad INCCA de Colombia de fecha 13 de abril de 2020 por la cual se relacionan los embargos de sus bienes inmuebles (f. 186-187 Doc. 8).

-Informe del auditor interno de la Universidad accionada de fecha 11 de junio de 2020 por el cual señala que se encuentra desarrollando un proceso de reestructuración del pasivo de la institución, que a la fecha se presentaban por concepto de salarios y prestaciones, que como parte del proceso se han celebrado 84 reuniones con 72 acuerdos de pago donde se reconoce el pasivo diferido en cuotas. (f. 248 a 253 Doc 8).

-Resolución 017900 del 24 de septiembre de 2020 expedida por el Ministerio de Educación Nacional por la cual se prorroga el reemplazo del Presidente Titular y el Representante Legal de la Universidad INCCA de Colombia -UNINCCA-, como medida preventiva de vigilancia especial ordenada en la Resolución No. 010067 del 23 de septiembre de 2019" (f. 56-58 Doc 8).

- Plan para la Economía Universitaria de la Universidad INCCA de Colombia sin fecha (f. 59-120 Doc. 8)-

-Plan Estratégico para la sostenibilidad, conocimiento y emancipación 2019-2022 (f. 8-185 Doc 8).

Como testigo compareció **María Teresa Garzón Pulido** gerente de reorganización y auditoría financiera de ña encartada. En su declaración, explicó que la Universidad atraviesa desde hace varios años una crisis financiera estructural que ha afectado gravemente su capacidad de pago. Señaló que el pasivo laboral acumulado con trabajadores y extrabajadores asciende a \$58.000 millones, y que la Universidad ha sido objeto de medidas de salvamento y vigilancia especial por parte del Ministerio de Educación Nacional desde el año 2019. A raíz de ello, la institución ha estado obligada a presentar planes de mejoramiento y reorganización financiera. Preciso que dentro de los planes trazados se proyectó, por ejemplo, la venta de un inmueble para generar liquidez y cumplir con las obligaciones laborales, pero esta acción se vio frustrada con la aparición de la pandemia por COVID-19, que impactó gravemente la operación financiera y académica de la institución. Agregó que, en el marco de esa crisis, la Universidad adoptó medidas para mitigar el impacto en sus trabajadores, como ofrecer becas del 50% en educación superior para los empleados y sus familias, incluyendo hasta el quinto grado de consanguinidad, como una alternativa de pago en especie frente a la imposibilidad de hacer abonos económicos plenos. Señaló además que, mediante resolución ministerial

del 30 de octubre de 2023, se restringió a la Universidad la posibilidad de realizar pagos sobre acreencias causadas antes de esa fecha, salvo previa autorización del Ministerio de Educación. Indicó que, en cumplimiento de esta directiva, la Universidad presentó un plan de pagos formal el 30 de marzo de 2024, el cual incluye las obligaciones con la señora Aura Matilde Buitrago, pero cuya ejecución se encuentra supeditada a su aprobación por parte de la autoridad ministerial. Finalmente, precisó que los activos institucionales de la Universidad estaban valorados en cerca de \$140.000 millones, de los cuales entre \$120.000 y \$130.000 millones correspondían a bienes inmuebles, aunque aclaró que gran parte de esos activos estaban restringidos por su naturaleza académica o regulatoria.

Del estudio conjunto de los anteriores medios de convicción, para esta Sala no es posible colegir un actuar de buena fe de la accionada para eximirla del pago de la sanción por el impago de los intereses a las cesantías, muy a pesar que el juzgador de primera instancia hubiere absuelto de la moratoria contemplada en el Art. 65 del CST ante el no pago de las acreencias de la trabajadora comoquiera que, aunque se demuestra la crisis financiera de la institución universitaria lo cierto es que, de conformidad con los actos administrativos emitidos por el ente de control, Ministerio de Educación, se advierte que en la entidad convocada a juicio se encontraron irregularidades, anomalías y deficiencias en la gestión financiera y el manejo de los recursos, lo que conllevó a la adopción de medidas preventivas en dos oportunidades en 2015 y 2019, sin que sea admisible que tales circunstancias repercutan en los derechos laborales de la trabajadora, lo que va en armonía con lo dispuesto en el artículo 28 del CST que al tenor literal reza: *“El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”*, de este modo, por regla general, la crisis económica del empleador no es excusa que justifique el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales debidas al trabajador a la terminación del vínculo laboral, pues lo contrario sería tanto como someterlo a los riesgos propios de la actividad empresarial o comercial., máxime si se tiene en cuenta que, en el caso *sub examine* la vinculación de la demandante finalizó en junio de 2019, data en que el Ministerio de Educación ya había levantado las medidas correctivas desde la Resolución No. 8154 de 24 de abril de 2017, toda vez que el ente universitario había adoptado las mismas y había constituido una fiducia, situaciones por las cuales se consideró que se habían superado las

debilidades y amenazas identificadas por el ente de control, no obstante, la Universidad accionada incurrió nuevamente en la omisión en su obligación laboral, pues incluso los pagos parciales que sobre sus salarios se efectuaron con cargo a la fiducia tuvieron lugar por virtud de una orden de tutela.

En relación con la situación financiera alegada por la Universidad Incca, para ser eximida de sanciones moratorias, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL345-2025 tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“En lo que respecta con el conflicto de legalidad planteado, resulta importante recordar que, la Sala tiene adoctrinado, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL3288-2021 y SL2014-2023, con referencia en las SL3936-2018, SL199-2021 y SL593-2021:

1. Que la sanción moratoria prevista en la normativa citada no procede de manera automática e inexorable por el solo hecho de que se acredite el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales, o la no consignación anual de las cesantías, ya que debe probarse la mala fe del empleador una vez analizadas las razones o motivos que como justificación de su conducta esgrima.

(...)

4. Que la existencia de una grave crisis institucional, que conlleve a la vigilancia especial del Gobierno Nacional, junto con las medidas transitorias de salvamento de instituciones educativas, no pueden llevar a desconocer las obligaciones que recaen sobre ellas en calidad de empleadores, especialmente cuando se demuestra que viene

[...] sustrayéndose del pago de las acreencias laborales, prestaciones sociales y demás emolumentos con anterioridad a la intervención y vigilancia especial del Ministerio de Educación Nacional y que los hechos originarios de esas medidas acaecieron por culpa de la institución, dado el inadecuado manejo de sus recursos, de modo que, el incumplimiento de las obligaciones venía de tiempo atrás sin justificación alguna.

Lo expuesto, teniendo en cuenta que nadie puede alegar su propia culpa, para justificar su buena fe ante el incumplimiento de las obligaciones a su cargo y en favor de sus subordinados.

(...)

En consecuencia, contrario a lo señalado por el juez de alzada, las medidas de inspección y vigilancia adoptadas por el Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución n.º 003503 del 2 de abril de 2019, no podían por sí solas exonerar a la accionada de la indemnización moratoria por el no pago de acreencias laborales de la recurrente, pues como se indicó en la CSJ SL2014-2023, con referencia en la SL2258-2022, ello implicaría «[...] alegar en su beneficio su propia culpa, situación proscrita en el ordenamiento jurídico»

(...)

la Resolución n.º 003503 de 2019, sobre la cual se soportó la apelación, da cuenta de que la dadora del empleo desde el 2015 venía presentando «irregularidades y deficiencias» que incidían en su operatividad y en las

condiciones de calidad para la prestación del servicio de educación superior, por lo que el Ministerio de Educación Nacional, desde esa anualidad, había adoptado medidas preventivas y de vigilancia especial en el marco de la Ley 1740 de 2014, que no fueron atendidas por la accionada, toda vez que persistió en conductas como:

- i) «No [generar] los flujos de efectivos suficientes para atender sus gastos ocasionales y no operacionales, presentando incumplimientos y retrasos en el pago de nómina y seguridad social».
- ii) No ejecutar las estrategias diseñadas para incentivar las matriculas de los estudiantes, pese a depender de manera preponderante de esa fuente de financiación.
- iii) Incumplir con sus propias proyecciones, evidenciando «la falta de gestión efectiva de [sus] directivas», lo que condujo al incumplimiento de sus objetivos misionales, entre otras (f.os 278 a 330, ibidem).

En consecuencia, la accionada no probó, como le correspondía, haber tenido un actuar diligente, prudente y de buena fe para contrarrestar su causa de incumplimiento de sus obligaciones laborales respecto de su trabajadora, por el contrario, la prueba sobre la cual soporta su defensa, da **cuenta de la «falta de gestión efectiva de [sus] directivas» y la desatención de las estrategias y compromisos tendientes a lograr la superación de la crisis que perturbaba su operatividad lo que incidió en el desconocimiento de los derechos laborales de la demandante..»**

Además, téngase en cuenta que, se emitió la Resolución No. 003503 del 2 de abril de 2019 expedida por el Ministerio de Educación Nacional por el cual se adoptaron medidas preventivas para la Universidad INCCA de Colombia, de conformidad con la Ley 1740 de 2014, para corregir o superar en el menor tiempo posible las situaciones, irregularidades y deficiencias de esta naturaleza, consistentes en señalar condiciones de carácter administrativo y financiero impartidas por el Ministerio, disponer la vigilancia especial , y la designación de un “*inspector in situ*” para que vigile permanentemente y mientras subsistan las situaciones que originaron las medidas, sustentadas en la parte motiva del acto administrativo, como el medio para la efectiva prestación del servicio público educativo como derecho fundamental, pues producto del análisis efectuado se evidenció que la Universidad no estaba generando los flujos de efectivo suficientes para atender sus gastos operacionales y no operacionales, presentando incumplimientos y atrasos en el pago de nómina, seguridad social y parafiscal, cesantías, entre otros; que conforme a las visitas realizadas por el Ministerio, las estrategias diseñadas por la Institución no se ejecutaron de manera efectiva conforme a las proyecciones realizadas por ésta, situación que ha sido recurrente desde 2017, lo que deja en evidencia que ninguna de las medidas está encaminada al no cumplimiento de las obligaciones laborales a

cargo del empleador. Lo anterior, lleva a concluir que la conducta de la empleadora al momento en que terminó el nexo contractual, no estuvo investida de buena fe.

Por lo expuesto, en consideración de que no se acreditó por el empleador cancelar dentro de la oportunidad legal dispuesta por el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 y 1° y 5° del Decreto Ley 116 de 1976, los respectivos intereses a la cesantía, se confirma la condena que sobre este concepto efectuó el a-quo pero en suma de \$2.934.406 igual a la que corresponde por intereses como ya se dijo.

3. De los beneficios extralegales

Alega la demandada que, no existe prueba documental alguna que demuestre la existencia de un plan de beneficios a favor de trabajadores o extrabajadores, como el que invoca la parte actora, aunado a que, la demandante no demostró que se encontraba sindicalizada ni mucho menos estar incluida en el ámbito de aplicación de una convención colectiva que le reconociera prestaciones extralegales, por tanto, carecen de sustento jurídico contractual o convencional, y no pueden imponerse como condena sin que medie prueba plena de su existencia y aplicación al caso concreto.

Por su parte, el Juez de primera instancia consideró que la convención colectiva allegada al proceso sí resultaba aplicable a la demandante, al amparo de lo dispuesto en su cláusula segunda, que cobija a los trabajadores de planta, tanto de tiempo completo como medio tiempo de la Universidad INCCA de Colombia, por tanto, la actora al estar adscrita a un cargo de carácter permanente a través de un contrato a término indefinido, sí estaba cobijada por la convención colectiva, lo cual justifica el reconocimiento de las prestaciones extralegales reclamadas

Al punto para resolver, se tiene que al plenario se adosó convención colectiva de trabajo celebrada entre la Universidad Incca y el sindicato de Trabajadores SINTRAUNINCCA para el periodo 2012-2013 con constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo en la que se establece en su cláusula 1°:

“CLÁUSULA 1. CAMPO DE APLICACIÓN

Las normas contenidas en esta Convención son aplicables a los trabajadores

de planta de la Fundación Universidad INCCA de Colombia, con dedicación de tiempo completo y medio tiempo. Sus normas se consideran incorporadas a los contratos individuales de trabajo vigentes actualmente y a los que en futuro se celebren.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta acertada la conclusión del a-quo en cuanto a que la aquí demandante si era beneficiaria del pacto colectivo y por tanto, le asistía derecho a los beneficios extralegales allí estipulados en tanto que, además de que no se hace discriminación alguna en el cuerpo normativo convencional en relación a que sólo los trabajadores sindicalizados tienen derecho a las prestaciones que allí se estipulan, aquella se encontraba vinculada como personal de planta de la institución educativa desde el mes de mayo de 1985 a través de un contrato a término indefinido, el cual subsistió hasta el 16 de junio de 2018. Se confirma en este punto la sentencia de primera instancia.

4. Del Despido indirecto

Conviene recordar que el despido indirecto acaece cuando el trabajador pone fin a la relación laboral, con base en la imputación al empleador de una o varias de las causales previstas en el literal b) del art. 62 del CST, y que, acorde con la jurisprudencia laboral, “le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (...)” (CSJ SL14877-2016 reiterada en sentencia SL 745 de 2024)

En el presente asunto no está en discusión y se encuentra acreditado que la terminación del vínculo laboral provino de la trabajadora por la falta de pago de obligaciones laborales al punto la carta de renuncia indica;

“por medio de la presente comunico que a partir del día 17 de junio de 2019, doy por terminado mi contrato de trabajo por justas causas imputables a la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA consistentes en la sistemática vulneración de mis derechos laborales fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al respeto por los derechos adquiridos consagrados en la Constitución Política, la Ley, la Convención Colectiva y el Laudo Arbitral, lo que se evidencia en:

1. *La FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, me adeuda los salarios correspondientes a los meses de octubre de 2018, por valor de \$1.663.000.00, más Auxilio Odontológico radicado Octubre 2 (Convención Colectiva), noviembre, diciembre de 2018 por valor de \$1.812.029.00 mensuales *2 = \$3.624.058.00, vulnerando mi derecho fundamental al mínimo vital.*

2. *La FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, me adeuda los salarios de los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2019 por valor de \$1.812.029.00 mensuales *5 = \$9'060.145.00, vulnerando mi derecho fundamental al mínimo vital.*
3. *La FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA no ha cancelado los aportes al régimen general en salud, pensión y riesgos laborales correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018 y los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2019, vulnerando mi derecho a la seguridad social y en particular a la salud, cuando compromete la vida.*

Como la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, que Usted representa señora MARÍA SOLITA QUIJANO SAMPER, no cancela los aportes al régimen general en salud "POS" desde el mes de octubre del año pasado, no he tenido atención médica debiendo trabajar en un sitio frío y con olor a humedad, lo que viene afectando gravemente mi salud, debido a que la NUEVA EPS canceló mi afiliación por INACTIVIDAD mayor de seis meses.

La FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA no me ha cancelado la prima extralegal de servicios, contemplada en la cláusula 5 numeral 1 de la Convención Colectiva, correspondiente al segundo semestre de 2018, equivalente a quince días de salario por valor de \$906.014.5.

4. *La FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA al 31 de enero de 2019 no me canceló los intereses a las cesantías sobre las consolidadas a 31 de diciembre de 2018, por valor de \$1'809.349.00.*
5. *La FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA no me ha cancelado la prima anual de vacaciones correspondiente al año 2018, contemplada en la cláusula 5 numeral 2 de la Convención Colectiva, equivalente a 7 días de salario básico \$1.812.029.00 por valor de \$422.806.00.*
6. *La FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA no me ha cancelado el auxilio de Semana Santa contemplado en la cláusula 6 numeral 4 de la Convención Colectiva correspondiente al año 2019, equivalente a dos (2) días de salario básico \$1.812.029.00/30*2= por valor de \$120.801.93.*

Por las razones anteriores que constituyen una clara vulneración de mis derechos fundamentales al mínimo vital, a mi seguridad social, al respeto por los derechos adquiridos, circunstancias que causan un perjuicio irremediable y que afectan mi salud, me obligan a terminar el contrato por todas las justas causas invocadas, todas imputables a la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA"

De lo anterior, refulge con claridad que las razones expuestas por la promotora de la acción en la carta de renuncia hacen alusión al incumplimiento sistemático de la Universidad convocada de sus obligaciones, en tanto no realizó el pago de salarios, aportes al sistema de seguridad social y prestaciones legales y extralegales, supuestos debidamente acreditados, sin justificación alguna, aspecto que sin duda llevó indefectiblemente a la actora a renunciar ante la persistencia en la falta del pago de la remuneración por los servicios prestados.

De manera que, no resulta admisible la justificación que presentó la encartada en el impago de salarios al momento de sustentar la alzada, alegando que se abstuvo de cancelar los mismos, dada las dificultades financieras por las que atravesaba la universidad; porque de acuerdo a la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia «las dificultades por las que eventualmente pueda atravesar un sector de la economía, no pueden servir de excusa para que el empleador deje de honrar las obligaciones a su cargo» (CSJ SL3012-2021).

Bajo ese entendido, claro es que le asistió razón al juez de primer grado al concluir que tenía derecho al pago de la indemnización por terminación del contrato originada en causas imputables al empleador.

4.1. De la liquidación de indemnización por despido injusto (parágrafo transitorio Art. 64 del CST.)

En punto a la liquidación de esta indemnización, aduce la apoderada demandante que debe aplicarse lo dispuesto en el parágrafo transitorio del Art. 64 del CST en tanto que, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, la trabajadora tenía más de diez años al servicio continuo del dador del empleo convocado.

Teniendo en cuenta lo anterior, importa señalar que, el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, reza:

ARTÍCULO 28. TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA (...)

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991.

Teniendo en cuenta lo anterior, comoquiera que, la demandante suscribió contrato de trabajo con la pasiva el 14 de mayo de 1985, es claro que, para la fecha de entrada en vigencia del Art. 28 de la Ley 789 de 2002, que lo fue el 27 de diciembre de esa calenda, llevaba 17 años vinculada con la Universidad, por lo que es claro que la liquidación de esta indemnización debe realizarse conforme lo dispuesto en el párrafo transitorio de esta normativa que alude a la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990

Así, el artículo en cita reza

ARTÍCULO 6 °. El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8o del Decreto-ley 2351 de 1965 quedará así:

Artículo 64. Terminación unilateral del contrato sin justa causa.

1. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

2. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.

3. En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:

a) Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año;

- b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;
- c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción; y
- d) Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

Así, debido a que la relación de la trabajadora se extendió entre el 14 de mayo de 1985 al 16 de junio de 2018 laboró a favor de la demandada 33 años 1 mes y 2 días, por lo que, teniendo claro ello, esta colegiatura procede a realizar los cálculos aritméticos así:

DESDE	HASTA	N° AÑOS	N° DÍAS INDEMNIZAR			
14/05/1985	13/05/1986	1	45			
14/05/1986	13/05/1987	1	40			
14/05/1987	13/05/1988	1	40			
14/05/1988	13/05/1989	1	40			
14/05/1989	13/05/1990	1	40			
14/05/1990	13/05/1991	1	40			
14/05/1991	13/05/1992	1	40			
14/05/1992	13/05/1993	1	40			
14/05/1993	13/05/1994	1	40			
14/05/1994	13/05/1995	1	40			
14/05/1995	13/05/1996	1	40			
14/05/1996	13/05/1997	1	40			
14/05/1997	13/05/1998	1	40			
14/05/1998	13/05/1999	1	40			
14/05/1999	13/05/2000	1	40			
14/05/2000	13/05/2001	1	40			
14/05/2001	13/05/2002	1	40			
14/05/2002	13/05/2003	1	40			
14/05/2003	13/05/2004	1	40			
14/05/2004	13/05/2005	1	40			
14/05/2005	13/05/2006	1	40			
14/05/2006	13/05/2007	1	40			
14/05/2007	13/05/2008	1	40			
14/05/2008	13/05/2009	1	40			
14/05/2009	13/05/2010	1	40			
14/05/2010	13/05/2011	1	40			
14/05/2011	13/05/2012	1	40			
14/05/2012	13/05/2013	1	40			
14/05/2013	13/05/2014	1	40			
14/05/2014	13/05/2015	1	40			
14/05/2015	13/05/2016	1	40			
14/05/2016	13/05/2017	1	40		ÚLTIMO SALARIO	VALOR INDEMNIZACIÓN
14/05/2017	13/05/2018	1	40			
14/05/2018	16/06/2018	0,09	3,67		\$ 1.812.029,00	\$ 80.252.751,04
		TOTAL DÍAS	1328,67			

De manera que, la indemnización por despido injusto, en este caso asciende a la suma de \$80`252.751.04, por lo que evidente fue el error del a-quo en su

cálculo, pues no tuvo en cuenta la fecha de ingreso de la demandante al servicio de la encartada, monto por el que se impartirá condena, pese a que la parte actora hubiere calculado la misma en un valor inferior (70´588.600), ello por un error de interpretación de la norma aplicable, pues finalmente fue la que tanto en su demanda como en el recurso de apelación puso de presente para que fuera aplicada y, el valor al que realmente asciende es el obtenido por este colegiado, sin que tal determinación constituya una decisión ultra petita.

4. Costas de primera instancia

La pasiva ataca la condena en costas dada en su contra y a favor del actor, pues afirma que no se acompasaba con el trámite judicial dado.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“[...] 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. [...]”.

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita.

Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de “otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó” (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que “las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción” (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200)

En ese orden, al haber prosperado las suplicas de la demandada, resultaba dable la imposición de la condena en costas en primera instancia.

Por haber apelado y haberse despachado desfavorablemente sus argumentos se

impondrá costas a la demandada en esta instancia,

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2024, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA a pagar a AURA MATILDE BUITRAGO SANTISTEBAN a pagar la suma de \$31'411.530 por concepto de salarios adeudados, prestaciones sociales y prestaciones convencionales de 2018 y 2019 conforme lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia en relación con el monto de la indemnización por despido sin justa causa, la cual asciende a la suma de \$80'252.751.04

TERCERO. – MODIFICAR los numerales SEXTO y SÉPTIMO, en el sentido de establecer como sanción prevista en el art. 1 de la Ley 52 de 1975, la suma de \$2.934.406 y, en consecuencia, declarar no probada la excepción de buena fe.

CUARTO. – CONFIRMAR en lo demás.

QUINTO. – COSTAS en esta instancia a cargo de la Fundación Universitaria INCCA de Colombia y a favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso.	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación y consulta.
Número de Proceso:	110013105011 2021 00401 01
Demandante:	José Teofilo Gutiérrez Forero
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

José Teofilo Gutiérrez Forero, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base en la Ley 797 de 2003 a partir del 1° de noviembre de 2020, intereses moratorios, y costas (f.º 84-92 Doc 01).

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Nació el 21 de noviembre de 1955 y cuenta con más de 65 años.
2. Ha cotizado al sistema pensional desde marzo de 1973 hasta noviembre de 2020.
3. Prestó servicio militar entre 1975 y 1977, lo cual representa 96,86 semanas.
4. Trabajó para la empresa CIAL LTDA., de manera interrumpida, entre el 2 de mayo de 1978 y el 31 de agosto de 1989
5. La historia laboral de Colpensiones no incluye semanas cotizadas entre noviembre de 1987 y agosto de 1989 con el empleador CIAL LTDA., debido a mora patronal.
6. Se radicó solicitud de corrección de historia laboral y solicitud de pensión el 17 y 23 de marzo de 2021 respectivamente.
7. Colpensiones negó la pensión mediante Resolución SUB No. 159320 del 8 de julio de 2021 por insuficiencia de semanas.
8. Para el análisis de la pensión de vejez Colpensiones no tuvo en cuenta las semanas en mora patronal, con el empleador CIAL LTDA., trasladando al afiliado un perjuicio que no le corresponde.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante los Juzgados Laborales de Bogotá el 31 de agosto de 2021 siendo asignada al Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá (Doc 02) quien la admitió por auto del 4 de noviembre de 2021 (Doc 03), notificándose en los términos de la Ley 2213 de 2022 a la accionada y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica (Doc 04 y 06)

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- se opuso a todas las pretensiones. Como fundamento de lo anterior sostiene que, no es responsable de omisiones del empleador y que solo administra cotizaciones realizadas por estos. El actor no cumple con el requisito de las 1300 semanas necesarias para la pensión bajo la Ley 797 de 2003 en tanto que, la historia laboral refleja solo 1233 semanas cotizadas. Señaló que, las semanas reclamadas en mora con el empleador CIAL LTDA. no fueron tenidas en cuenta por no estar probada la relación laboral en los períodos en discusión, ni haberse acreditado el contrato de trabajo ni el incumplimiento del deber de cobro por parte de la administradora, condiciones exigidas por la jurisprudencia para

configurar el “allanamiento a la mora”. Propuso como excepciones las que denominó, Prescripción y caducidad, inexistencia del derecho reclamado, prescripción de algunas semanas, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, compensación y la innominada o genérica (Doc 05).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **21 de enero de 2025**, dispuso (Doc 26):

PRIMERO: DECLARAR el señor José Teófilo Gutiérrez Forero reúne a cabalidad los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo Noveno de la ley 797 del 2003 para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor del señor José Teófilo Gutiérrez Forero, a partir del 1ro de noviembre del 2020, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad y en el número de 13 mesadas pensionales al año.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor José Teófilo Gutiérrez Forero los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de las leyes de 1923 sobre el importe de las Mesadas Pensionales los cuales deberán liquidarse desde el 23 julio del 2021 hasta la fecha en que se incluyó en nómina de Pensionados.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

QUINTA: CONDENAR en COSTAS a la sociedad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho en esta instancia en favor de la parte demandante la suma equivalente al 5 % del valor de las condenas impuestas en concreto en esta providencia.

SEXTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor de la administradora colombiana de pensiones ante la sala laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá.

Como sustento de su decisión, el Juzgador precisó que, según historia laboral aportada por COLPENSIONES, el actor contaba con 1.241,72 semanas, incluyendo el servicio militar. Encontró acreditada la existencia del vínculo laboral con CIAL LTDA. (novedades de ingreso, cambios salariales, y retiro debidamente registrados) aunado a que la historia laboral reflejaba ese vínculo,

pero el periodo aparecía como “debido cobrar”, es decir, sin pago por parte del empleador. Estas semanas se encontraban en mora patronal, pero con prueba suficiente de que la relación laboral existió, sin embargo, la pasiva no acreditó haber iniciado acciones de cobro, por lo cual debía asumirse la omisión conforme a jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, reconoció como válidas 1.337,14 semanas, superando las 1300 requeridas por la ley para obtener la pensión de vejez bajo régimen de prima media.

En relación con la fecha de causación, dijo que, si bien el actor cumplió 62 años en noviembre de 2017, para esa fecha no contaba con el número de semanas requerido. Solo hasta octubre de 2020 completó las semanas, por tanto, se reconoció el derecho pensional a partir del 1° de noviembre de 2020, fecha posterior a su última cotización, con un monto del salario mínimo legal mensual vigente dado que el promedio de ingresos de los últimos diez años era inferior al mínimo,

En lo atinente a los intereses moratorios consideró que resultan procedentes pues no se dan los supuestos para que la administradora se exonere de ellos, tuvo en cuenta que el actor luego de cumplidos los requisitos, solicitó el reconocimiento pensional el 23 de marzo de 2021 y por ello los concedió a partir del 23 de julio de 2021. Señaló que COLPENSIONES no podía ampararse en su propia negligencia administrativa o en la omisión de gestiones de cobro para no reconocer el derecho, ni para evitar la carga de los intereses.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, Colpensiones presentó recurso de apelación, Sostuvo como argumentos; *i) insuficiencia de las semanas exigidas por la Ley 797 de 2003*. el actor a la fecha en que solicitó la pensión, acreditaba un total de 1.233 semanas cotizadas, cantidad inferior al umbral legal de 1.300 exigida por la Ley 100 de 1993, artículo 33, modificado por la Ley 797 de 2003; *ii) no se probó la relación laboral durante el periodo de 1987 a 1989, con el empleador CIAL LTDA*. Afirma que el hecho de que dichas semanas aparezcan con la anotación “debido cobrar” en la historia laboral no equivale per se a la prueba de la existencia de la relación laboral, y que, por tanto, no procede trasladar automáticamente la responsabilidad a la administradora. Para que opere la

figura del allanamiento a la mora patronal, la jurisprudencia exige la confluencia de tres requisitos estrictos: (1) existencia demostrada del contrato de trabajo; (2) afiliación del trabajador al sistema por parte del empleador moroso y (3) inactividad o falta de gestión de cobro por parte de la administradora. No se allegó prueba documental idónea (contrato, certificación, registros de nómina) que acredite que el señor Gutiérrez Forero efectivamente prestó sus servicios durante ese lapso; iii) no procede condena por intereses moratorios. Las decisiones administrativas se sustentaron en una interpretación razonable y estricta de la norma vigente, es decir, que no hubo negligencia o demora injustificada que diera lugar a la aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la demandada reiteró sus argumentos de apelación y solicitó se revoque la decisión de primera instancia. Por su parte, el demandante guardó silencio durante el traslado.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en aquellos puntos no cuestionados por la entidad, corresponde a la Sala dilucidar **i)** si el demandante colmó el requisito de densidad de semanas para ser merecedor del reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003 con inclusión de los periodos en mora del empleador CIAL LTDA como lo concluyó el a-quo, en caso afirmativo; **ii)** la Sala entrará a estudiar lo relacionado, con la fecha de causación, prescripción, y la procedencia o no de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra fuera de discusión, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo, y se extrae de la documental obrante en el plenario que **i)** el actor nació

el 21 de noviembre de 1955 (Fl. 15 Doc. 1); **ii)** el promotor del litigio solicitó la corrección de la historia laboral y reconocimiento de pensión de vejez los días 17 y 23 de marzo de 2021 respectivamente (fls. 25-29 Doc. 1), y **iii)** por Resolución SUB159320 del 8 de julio de 2021 se negó el reconocimiento de la pensión de vejez (Fls.36-38 Doc. 1)

Como se expuso, el actor nació el día 21 de noviembre de 1955 por lo que cumplió los 62 años el 21 de noviembre de 2017 quien en su demanda afirma que cumple con el requisito de las semanas para acceder a la pensión de vejez, incluyendo el periodo del 3 de noviembre de 1987 y 31 de agosto de 1989 toda vez que si bien su empleador CIAL Ltda., no cumplió con su obligación de cotizar, tal proceder no puede afectar la densidad de semanas para adquirir el derecho pensional.

La parte demandada se opone al reconocimiento pensional, por cuanto afirma que el promotor del litigio no satisface el requisito de semanas, como quiera que solo cotizó 1233. Y con relación al periodo correspondiente al 3 de noviembre de 1987 y 31 de agosto de 1989, sostuvo que no hay certeza de la relación laboral habida entre el actor y CIAL Ltda.

El Juez de primer grado, sostuvo que no existía ninguna duda de que, efectivamente, Social de Colombia Limitada CIAL LTDA, fue empleador del señor José Teófilo Gutiérrez Forero, en tanto que cumplió en su momento con reportar en debida forma las novedades de ingreso y retiro ante el extinto ISS, por tanto el periodo en que se verifica la afiliación por este empleador entre el 3 de noviembre de 1987 y 31 de agosto de 1989, correspondiente a 95 semanas, pese a que no reporta pago de cotización debe ser computado por Colpensiones máxime cuando no se verificó que, haya iniciado las acciones de cobro respectivas.

1. De la pensión de vejez

Persigue el demandante el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003. Para el efecto el artículo 9 de la citada

normativa que modificó el Art. 33 de la Ley 100 de 1993 prevé para acceder a la pensión de vejez:

ARTÍCULO 33. *Requisitos para Obtener la Pensión de Vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta 60 años de edad si es hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

PARÁGRAFO 4. *A partir del primero (1.) de enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.*

(...)

1.2. De los aportes de los tiempos comprendidos del 3 de noviembre de 1987 y 31 de agosto de 1989

Conforme al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, los empleadores son sujetos obligados a la afiliación de sus trabajadores y al pago de las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones, durante toda la vigencia de la relación laboral.

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.”

Normativa que debe ser analizada armónicamente con los art. 22, 23, y 24 de la Ley 100 de 1993, pues en este último artículo quedo expresa la obligación de

la administradora o fondo de pensiones de realizar el cobro coactivo de aportes pensionales, así:

“ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”

En este punto, se debe recordar que, la jurisprudencia laboral ha señalado que las semanas en mora, cuando el empleador incumple con su obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones y la entidad de ejecutar las acciones de cobro, deben contabilizarse a favor del asegurado en concordancia con lo establecido en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1887 de 1994.

En sentencia CSJ SL4282-2022, la Corte recordó:

(...)

Lo anterior significa, que debemos considerar la existencia de mora patronal, cuando previamente se ha verificado, **que además de existir una relación laboral entre la empresa o persona natural y el trabajador, el empleador ha cumplido con su deber de afiliar oportunamente a su servidor al sistema de seguridad social**, pero ha dejado de hacer el pago de los aportes al sistema general de pensiones, los que debía realizar a través de la respectiva administradora del fondo pensional al cual se vinculó al asalariado. **En este evento, la consecuencia de la conducta omisiva del empleador no se traslada al afiliado, si no se acredita que el fondo pensional adelantó las gestiones de cobro correspondientes, lo cual conduce a que ese tiempo deba ser tenido en cuenta en el historial laboral por la administradora para efectos del reconocimiento del derecho pensional.**

Ahora, cosa distinta es que se advierta la omisión en el deber de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones por parte del empleador, **lo que apareja su falta de ingreso al sistema**, ya que, en tal circunstancia, aquel debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al período omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, instrumento legal que refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y de cuyo traslado a la administradora pensional, por parte del empleador omiso, depende el reconocimiento de la prestación pensional. Tal circunstancia es la que estima el recurrente, se presentó en el caso bajo estudio, y que más adelante pasará a verificar la Sala. (Negrilla con el original).

Acorde con la jurisprudencia, las «administradoras, públicas o privadas», no pueden trasladar las consecuencias del no pago de los aportes, al asegurado o beneficiarios de la prestación, pues previamente aquellas deben demostrar que

cumplieron con su obligación de adelantar diligentemente las acciones de cobro, habida cuenta que su responsabilidad es garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados, por manera que, de no actuar de esta forma, han de asumir esas semanas en mora.

2. Caso Concreto.

2.1. De la edad.

Con respecto al requisito de la edad, no hay discusión como quiera que José Teófilo Gutiérrez Forero, cumplió los 57 años el 21 de noviembre de 2017, por haber nacido el mismo mes y día del año 1955 (Fl. 15 Doc. 1).

2.2. De las semanas

El quitz del asunto radica en el numero de semanas. Para resolver el problema jurídico, menester es descender sobre las pruebas aportadas al plenario.

Historia laboral de fecha 10 de mayo de 2022 emitida por Colpensiones en donde se registra un total de 1233,15 semanas y se discriminan unos periodos en mora por parte del empleador CIAL LTDA., (03-11-1987 al 31-08-1989) del mismo modo, se evidencia que el mismo empleador efectuó cotizaciones a favor del demandante para los ciclos 02-05-1978 al 30-04-1985 y 12-02-1986 al 09-08-1986. (fl. 17-18 Doc. 05)

DETALLE DE PAGOS EFECTUADOS ANTERIORES A 1995

Este reporte contiene el detalle de las semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 1994.

[27] Identificación Empleador	[28] Nombre o Razón Social	[29] Ciclo Desde	[30] Ciclo Hasta	[31] Asignación Básica Mensual	[32] Días Rep.	[33] Observación
1003501773	CIAL LTDA	02/05/1978	31/07/1978	\$ 2.430	91	Pago aplicado al periodo declarado
1003501773	CIAL LTDA	01/08/1978	31/01/1979	\$ 3.300	184	Pago aplicado al periodo declarado
1003501773	CIAL LTDA	01/02/1979	31/05/1980	\$ 4.410	486	Pago aplicado al periodo declarado
1003501773	CIAL LTDA	01/06/1980	31/03/1981	\$ 5.790	304	Pago aplicado al periodo declarado
1003501773	CIAL LTDA	01/04/1981	28/02/1982	\$ 7.470	334	Pago aplicado al periodo declarado
1003501773	CIAL LTDA	01/03/1982	31/12/1983	\$ 9.480	671	Pago aplicado al periodo declarado
1003501773	CIAL LTDA	01/01/1984	31/12/1984	\$ 11.850	366	Pago aplicado al periodo declarado
1003501773	CIAL LTDA	01/01/1985	30/04/1985	\$ 14.610	120	Pago aplicado al periodo declarado
1003501773	CIAL LTDA	12/02/1986	09/08/1986	\$ 17.790	179	Pago aplicado al periodo declarado
1003501773	CIAL LTDA	03/11/1987	31/12/1987	\$ 21.420	-59	Periodo en mora por parte del empleador
1003501773	CIAL LTDA	01/01/1988	31/12/1988	\$ 25.530	-366	Periodo en mora por parte del empleador
1003501773	CIAL LTDA	01/01/1989	31/08/1989	\$ 39.310	-243	Periodo en mora por parte del empleador

Documento denominado -relación de novedades registras- emitida por Colpensiones (f°2-4 Doc 20), en donde se relacionan las novedades de ingreso, cambio de salario y retiro del demandante en diferentes periodos efectuados por la sociedad CIAL Ltda y se señaló que el periodo omiso debía cobrarse.

SEGURO SOCIAL - VICEPRESIDENCIA DE PENSIONES - REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS - PERIODO 1967 - 1994																															
Documento : 19373870 - C		Sexo : Masculino		Relación : 111122006-2838 - BOGOTA BOGOTA, D.C. PENSIONES AREA REVISION Y CONTROL HL																											
Nombre Afiliado : GUTIERREZ FORERO JOSE TEOFILO		DESTINO : OFICIAL																													
Fecha Nacimiento : 1955/11/21																															
Afiliaciones : 000011189730 000919373870																															
(SH) Sin Historia, (P) Exonerado Parcial, (T) Exonerado Total, (PE) Pensionado																															
RELACIÓN DE NOVEDADES REGISTRADAS																															
Número Aportante: 01003501773		P 11		CIAL LTDA																											
Afiliación		Novedad		Fecha		Dia		Salario		T.A.		Seguros		Nnc		Aud		E		Inc		Dec		Fte		Anti		Ac027		User	
000011189730		Ingreso		1978/05/02		28		\$ 2.430		1		P.S.R		11																	
000011189730		Cambio de Salario		1978/08/01		35		\$ 3.300		1		P.S.R		11																	
000011189730		Cambio de Salario		1979/02/01		28		\$ 4.410		1		P.S.R		11																	
000011189730		Cambio de Salario		1980/06/01		28		\$ 5.790		1		P.S.R		11																	
000011189730		Cambio de Salario		1981/04/01		35		\$ 7.470		1		P.S.R		11																	
000011189730		Cambio de Salario		1982/03/01		28		\$ 9.480		1		P.S.R		11																	
000011189730		Cambio de Salario		1984/01/01		28		\$ 11.850		1		P.S.R		11																	
000011189730		Cambio de Salario		1985/01/01		35		\$ 14.610		1		P.S.R		11																	
000011189730		Retiro		1985/04/30		0		\$ 14.610		1		P.S.R		11																	
000919373870		Ingreso		1986/02/12		21		\$ 17.790		1		P.S.R		11																	
000919373870		Retiro		1986/08/09		0		\$ 17.790		1		P.S.R		11																	
000919373870		Ingreso		1987/11/03		28		\$ 21.420		1		P.S.R		11								1		Deu							
000919373870		Cambio de Salario		1988/01/01		28		\$ 25.530		1		P.S.R		11								1		Deu							
000919373870		Cambio de Salario		1989/01/01		28		\$ 39.310		1		P.S.R		11								1		Deu							
000919373870		Retiro		1989/08/31		35		\$ 39.310		1		P.S.R		22						1		Deu		1		2				dcan_	
TOTALES										3,328							475.4286														
ESTADO DE CUENTA DE LAS EMPRESAS A TRAVÉS DE LAS CUALES COTIZÓ																															
portante		Tipo Deuda		Desde		Hasta		Deuda IVM		Deuda EGM		Deuda ATEP		Deuda FSP		Total															
0003501773 P 11 CIAL LTDA		Debido Cobrar		1986/10/01		1994/12/31		\$ 3.377.582,00		\$ 3.144.624,00		\$ 879.362,00				\$ 7.401.568,00															

Teniendo en cuenta lo expuesto, desde ya debe afirmarse que le asistió razón al a-quo al computar para efectos pensionales el periodo comprendido entre el 3 de noviembre de 1987 y el 31 de agosto de 1989, durante el cual el señor José Teófilo Gutiérrez Forero prestó sus servicios a la empresa CIAL LTDA., consolidando un total de 95 semanas. Si bien COLPENSIONES, en la historia laboral actualizada al año 2022, marcó dicho lapso como “**periodo en mora por parte del empleador**” y, en consecuencia, excluyó dichas semanas de la sumatoria general, lo cierto es que se acreditó que el empleador sí realizó la afiliación del trabajador al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

En efecto, el propio documento expedido por la administradora evidencia que se recibieron aportes a nombre del demandante en calidad de trabajador dependiente de CIAL LTDA. en distintos ciclos, y más aún, que el dador del empleo reportó formalmente las novedades de ingreso, retiro y cambios salariales del trabajador, con fechas específicas (como los aumentos registrados el 1° de enero de 1988 y el 1° de enero de 1989). Esta constancia oficial, suministrada por la misma entidad administradora, permite tener por plenamente acreditados tanto los extremos temporales del vínculo laboral como

la existencia de una asignación salarial efectiva, lo cual constituye un indicio serio, preciso y concordante de la existencia de una relación laboral.

Bajo ese entendido, si bien se advierte una mora patronal en el cumplimiento de las obligaciones de cotización, dicha situación no puede ser trasladada en perjuicio del afiliado, máxime cuando la propia historia laboral indica expresamente la anotación “debido cobrar”, que constituye un reconocimiento de la obligación pendiente por parte del empleador y que activa el deber legal de la administradora de adelantar las gestiones de cobro coactivo correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

En ese contexto, y conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando se verifica que el empleador afilió al trabajador, reportó las novedades pertinentes y se omitió el cobro por parte de la administradora, las semanas correspondientes deben ser tenidas en cuenta para efectos del reconocimiento de prestaciones pensionales, al tratarse de una mora en el pago y no de una omisión en la afiliación. En consecuencia, resultaba procedente incluir dicho periodo en el cómputo total de semanas, como acertadamente lo dispuso el fallador de primera instancia. De esta manera, al sumar estos tiempos a los que se ven reflejados en la historia laboral de Colpensiones (1233,15), se tiene que, en total acumula 1328.15 semanas, y no 1.337,14 como lo señaló el a-quo, probablemente por error aritmético, por lo que se confirmará lo determinado frente a este punto, pero aclarando que corresponden a esta cantidad como se pasa a ver.

COTIZACIONES					
Nombre o Razón Social	Desde	Hasta	Salario	Días	Semanas
ARQUITECTOS PEDRO FE	12/03/1973	31/05/1973	\$660	80,00	11,57
SADEICO S.A.	07/06/1973	15/10/1973	\$660	130,00	18,71
MAR	16/01/1974	03/03/1974	\$930	46,00	6,71
PARALES LTDA	08/03/1974	20/06/1974	\$930	104,00	15,00
INMOBILIARIA CONDOR	02/09/1974	18/04/1975	\$1.290	228,00	32,71
EJERCITO NACIONAL	13/08/1975	30/06/1977	\$250	687,00	96,86
CIAL LTDA	02/05/1978	30/04/1985	\$14.610	2555,00	365,14
CIAL LTDA	12/02/1986	09/08/1986	\$17.790	178,00	25,57
CIAL LTDA	03/11/1987	31/12/1987	\$21.420	58,00	8,29
CIAL LTDA	01/01/1988	31/12/1988	\$25.530	365,00	52,14
CIAL LTDA	01/01/1989	31/08/1989	\$39.310	242,00	34,57
MONTES Y FARIETA M	01/02/2003	31/12/2003	\$332.000	333,00	47,14
MONTES Y FARIETA M Y	01/03/2004	30/09/2004	\$358.000	213,00	29,86
MONTES Y FARIETA M Y	01/11/2004	31/12/2004	\$358.000	60,00	8,57
MONTES Y FARIETA M Y	01/01/2005	31/01/2005	\$381.500	30,00	4,29

MONTES Y FARIETA M Y	01/03/2005	30/11/2005	\$381.500	274,00	36,43
TWILL INTERNATIONAL	01/12/2005	31/12/2005	\$381.000	30,00	4,29
TWILL INTERNATIONAL	01/01/2006	30/04/2006	\$408.000	119,00	16,71
TWILL INTERNATIONAL	01/06/2006	31/12/2006	\$408.000	213,00	30,00
TWILL INTERNATIONAL	01/01/2007	30/04/2007	\$433.700	119,00	17,14
TWILL INTERNATIONAL	01/05/2007	31/05/2007	\$434.000	30,00	4,29
TWILL INTERNATIONAL	01/06/2007	30/06/2007	\$433.700	29,00	4,29
TWILL INTERNATIONAL	01/08/2007	30/09/2007	\$433.700	60,00	5,14
GUTIERREZ FORERO JOS	01/03/2008	30/04/2008	\$461.500	60,00	4,57
GUTIERREZ FORERO JOS	01/07/2008	30/09/2008	\$461.500	91,00	12,57
GUTIERREZ FORERO JOS	01/11/2008	30/11/2008	\$461.500	29,00	4,29
CONSTRUCTORA HERMANO	01/07/2011	31/07/2011	\$165.000	30,00	0,71
CONSTRUCTORA HERMANO	01/08/2011	31/08/2011	\$1.106.000	30,00	3,57
CONSTRUCTORA HERMANO	01/09/2011	30/09/2011	\$535.600	29,00	0,57
CONSTRUCTORA HERMANO	01/10/2011	31/10/2011	\$986.000	30,00	4,00
GUTIERREZ FORERO JOS	01/11/2011	30/11/2011	\$535.600	29,00	4,29
GUTIERREZ FORERO JOS	01/01/2012	31/01/2012	\$535.600	30,00	4,29
GUTIERREZ FORERO JOS	01/02/2012	30/04/2012	\$566.700	89,00	12,86
CONFURCA SUCURSAL CO	01/05/2012	31/05/2012	\$132.000	30,00	0,57
GUTIERREZ FORERO JOS	01/06/2012	30/06/2012	\$0	29,00	0,00
CONFURCA SUCURSAL CO	01/06/2012	30/06/2012	\$1.079.000	29,00	4,29
GUTIERREZ FORERO JOS	01/07/2012	31/07/2012	\$0	30,00	0,00
CONFURCA SUCURSAL CO	01/07/2012	31/07/2012	\$460.000	30,00	1,86
GUTIERREZ FORERO JOS	01/08/2012	31/01/2013	\$566.700	183,00	4,29
GUTIERREZ FORERO JOS	01/04/2013	31/01/2014	\$589.500	305,00	42,86
GUTIERREZ FORERO JOS	01/02/2014	31/01/2015	\$616.000	364,00	51,43
GUTIERREZ FORERO JOS	01/02/2015	31/01/2016	\$644.350	364,00	51,43
GUTIERREZ FORERO JOS	01/02/2016	31/01/2017	\$689.455	365,00	51,43
GUTIERREZ FORERO JOS	01/02/2017	31/01/2018	\$737.717	364,00	51,43
GUTIERREZ FORERO JOS	01/02/2018	31/01/2019	\$781.242	364,00	51,43
GUTIERREZ FORERO JOS	01/02/2019	31/01/2020	\$828.116	364,00	51,43
GUTIERREZ FORERO JOS	01/02/2020	31/10/2020	\$828.116	272,00	38,57
				TOTAL	1328,16

COTIZACIONES EN MORA

2.3. De la causación

En punto de la causación de la prestación, es pertinente recordar que, esta figura jurídica difiere del disfrute del derecho. La primera, se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a la prestación pensional mientras que en el segundo, supone el cumplimiento del primero y se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, debiéndose como regla general, llevarse a cabo la previa desafiliación del régimen conforme a lo preceptuado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha admitido que, ante especiales circunstancias, puede acudirse a otras posibilidades para pagar la pensión con anterioridad al hecho de la desafiliación, cuando, verbi gracia, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de concederla, o cuando la conducta del favorecido da cuenta de su voluntad de terminar definitivamente con las cotizaciones al sistema¹.

En el presente caso, se tiene que, el promotor del litigio cumplió con el requisito de edad para consolidar el derecho a la pensión, el 21 de noviembre de 2017 cuando cumplió los 62 años, y acumuló las 1.300 semanas de cotización para el 15 de abril de 2020, luego de la corrección de historia laboral y la inclusión de los periodos en mora, según conteo efectuado por la Sala, acumulando a corte del 31 de octubre de 2020 un total de 1328,26 semanas, como anteriormente se explicó, suficientes para edificar a su favor el derecho a la pensión pregonada.

2.4. De la fecha del disfrute de la pensión.

Se tiene certeza que el libelista realizó su última cotización al sistema para el ciclo de octubre de 2020, razón por la que acertó el juzgador al ordenar el reconocimiento desde el 1° de noviembre, pues de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 la pensión debe pagarse a partir de la desafiliación y se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

2.5. De la cuantía

Frente a la cuantía de la prestación, comoquiera que el a-quo determinó como mesada la de un salario mínimo legal mensual vigente monto que no afecta el patrimonio de COLPENSIONES, pues se estableció que, en efecto le asiste el derecho a la pensión de vejez al demandante, y es esa entidad en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta por ese aspecto, se mantendrá la suma calculada en primera instancia.

¹ Sentencias CSJ SL3110-2023, CSJ SL2347-2023, CSJ SL225-2021 y CSJ SL2555-2020 entre otras.

2.6. Del número de mesadas.

La anterior prestación corresponde a 13 mesadas al año tal y como lo señaló el a-quo, comoquiera que, de conformidad con lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005 que empezó a regir el 22 de julio del mismo mes y año, norma superior que determinó que excepcionalmente quienes percibieran un salario no superior los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, podían obtener el derecho a la mesada adicional o 14 siempre que su derecho pensional se causara a más tardar el 31 de julio de 2011, lo que no acaece en este caso, pues como se expuso el derecho pensional se causó en el año 2020.

2.7. Del retroactivo pensional

De ahí que, el retroactivo tasado desde el 1° de noviembre de 2020, actualizado hasta el 30 de junio de 2025, conforme lo establecido en el artículo 283 CGP, asciende a la suma de \$ 67.965.247, aspecto que habrá de precisarse en la parte resolutive de la decisión, autorizándose igualmente a la entidad para que efectúe el descuento de lo pertinente por aportes al SGSSS, como lo dispuso la Jueza de primer grado.

DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA RECONOCIDA	RETROACTIVO
1/11/2020	31/12/2020	3	\$ 877.803	\$ 2.633.409
1/01/2021	31/12/2021	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
1/01/2022	31/12/2022	13	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
1/01/2023	31/12/2023	13	\$ 1.160.000	\$ 15.080.000
1/01/2024	31/12/2024	13	\$ 1.300.000	\$ 16.900.000
1/01/2025	30/06/2025	6	\$ 1.423.500	\$ 8.541.000
Total retroactivo				\$ 67.965.247

2.8. Prescripción

Ahora, frente al fenómeno de la prescripción, de conformidad con los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 y 489 del CST, opera por la no reclamación del derecho dentro de los tres años siguientes al momento en que surge la respectiva obligación, la cual se puede interrumpir con el simple reclamo escrito del afiliado, por una sola vez, oportunidad desde la que comienza a contarse de nuevo el trienio señalado en las disposiciones citadas.

En el presente asunto, se advierte que el derecho se hizo exigible el 01 noviembre de 2020, el demandante solicitó el reconocimiento pensional el 23 de marzo de 2021 (fls. 25-29 Doc. 1) y la demanda se radicó el 31 de agosto de 2021 (Doc 03), sin que transcurriera el término de tres años entre estas fechas, razón por la cual ninguna de las mesadas pensionales a que tiene derecho la demandante se encuentra prescrita como bien lo concluyó el a-quo.

2.9. De los intereses moratorios

En punto a los intereses moratorios reclamados, cumple recordar que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP).

Se recuerda que la consecuencia consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tiene carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues procura aminorar los efectos adversos que, la demora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones produce al acreedor, independientemente de las razones que aduzca para justificarla. También se ha considerado que no es una regla absoluta, y que se admite ciertos eventos en los cuales no procede su imposición, porque la negativa de la entidad deudora estuvo válidamente justificada (CSJ SL704-2013), por ejemplo, cuando se amparó en la aplicación del ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013).

Bajo ese entendimiento, advierte la Sala que, una vez cumplidos los requisitos de causación y disfrute, el demandante el 23 de marzo de 2021, reclamó el reconocimiento pensional, es así que, entiende esta Corporación que el plazo de 4 meses que tenía Colpensiones para resolver la solicitud de reliquidación finalizó el 23 de julio de 2021, fecha desde la cual estuvo en mora la administradora en resolver la solicitud.

En ese orden, a juicio de esta Sala a la convocante le asiste el derecho de los intereses sobre las diferencias pensionales a partir del 23 de julio de 2021 y hasta que se realice su pago, tal y como lo dispuso el juez a-quo.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la decisión estudiada, actualizándose, el retroactivo de mesadas en favor de la accionante. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones comoquiera que no salió adelante el recurso.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de enero de 2025, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. ACTUALIZAR la condena por retroactivo de la pensión de vejez causado entre el 1 de noviembre de 2020 y el 30 de junio de 2025, que se fija en la suma de **\$ 67.965.247**, de conformidad con lo establecido en el artículo 283 CGP. A partir del 1 de junio de 2025 la demandada deberá continuar pagando como mesada pensional la suma de \$1.423.500, sin perjuicio de los incrementos anuales de Ley. Se autoriza a Colpensiones a efectuar los descuentos en salud sobre las citadas sumas.

TERCERO. Costas en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smmlv, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia.**
Número de Proceso: **110013105012 2021 00560 01**
Demandante: **Leo Eduardo Waldmann Fernández**
Demandada: **Corporación Club Los Lagartos**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Leo Eduardo Waldmann Fernández, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **Corporación Club Los Lagartos** con el fin de que se declare que la suspensión de su contrato de trabajo fue ilegal.

En consecuencia, se condene a la demandada al (i) pago de las prestaciones legales, extralegales y demás conceptos laborales dejados de percibir durante el tiempo en el cual estuvo suspendido el contrato de trabajo; (ii) al reajuste de los conceptos pagados de manera deficitaria por descontar el tiempo de suspensión, esto en el auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones., iii) la sanción por la

consignación deficitaria de las cesantías desde el 15 de febrero de 2021 o en subsidio la indexación, y v) perjuicios morales.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Se vinculó laboralmente con la demandada desde 1994 con contrato a término fijo y desde 1995 con contrato indefinido para desempeñar el cargo de cajero
2. Desde el 6 de septiembre de 2005 ocupó el cargo de jefe de bares, recibiendo como última asignación la suma de \$2.343.743.
3. El contrato se terminó el 8 de julio de 2021 por reconocimiento de pensión de vejez.
4. El 20 de diciembre de 2019, la demandada solicitó autorización ante el Ministerio del Trabajo, para dar por terminado su contrato de trabajo por padecer diversas patologías, por las cuales se han expedido restricciones médicas que, según el empleador, eran incompatibles con las funciones del cargo que desempeñaba. Y la entidad administrativa a través de la Resolución n°. 3238 del 22 de septiembre de 2021, no autorizó la solicitud.
5. El 1° de abril de 2020, suscribió acuerdo con su empleador acordando *“el disfrute en tiempo de 15 días de vacaciones con cargo al periodo 01 de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2020”*
6. El 23 de abril de 2020, suscribió otro acuerdo con su empleador acordando *“el disfrute en tiempo de 15 días de vacaciones con cargo al periodo 01 de septiembre de 2020 al 31 de agosto de 2021”*.
7. La empresa suspendió el contrato desde el 15 de mayo de 2020, argumentando fuerza mayor por la pandemia, sin autorización del Ministerio de Trabajo.
8. No se pagaron salarios ni prestaciones legales y extralegales durante la suspensión.
9. La suspensión afectó derechos fundamentales y se dio en el marco de un conflicto colectivo.
10. La no reactivación del contrato de trabajo tiene relación directa con

su carácter de afiliado a la Organización Sindical UNITRALAG

11. Para el momento de la suspensión del contrato de trabajo, padecía las patologías: cirugía de próstata y trastorno de la próstata no especificado (N429), lumbago (M545), dolor en las articulaciones (M255), dorsalgias, trastorno del disco lumbar, tratamiento de la columna, hipertensión y prediabetes, entre otros

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia el 7 de diciembre de 2021 (Doc 2), admitida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá mediante proveído del 18 de febrero de 2022 (Doc 4).

Corporación Club Los Lagartos contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda a excepción de la referente a la declaratoria de existencia de contrato, frente a los hechos aceptó los correspondientes a los extremos temporales, cargo y salario, la suspensión del contrato, que otorgó dos periodos de vacaciones consecutivos y que el actor se encontraba afiliado al Sindicato UNITRALAG, de los restantes señaló no ser ciertos o que no le constaban. En su defensa adujo que, la suspensión del contrato de trabajo fue legítima y se basó en el numeral 1° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, por fuerza mayor o caso fortuito que impida temporalmente la ejecución del contrato. Señaló que, a raíz de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional, el club debió cerrar sus instalaciones en cumplimiento de decretos presidenciales y resoluciones del Ministerio de Salud, lo cual le imposibilitó continuar con su actividad económica. Agregó que, en el marco de dicha emergencia, se adoptaron medidas razonables como la concesión de vacaciones anticipadas, antes de proceder a la suspensión. La empresa aseguró que su conducta fue guiada por la buena fe, en cumplimiento de las normas sanitarias y laborales, y que no existió ninguna intención discriminatoria ni persecución sindical. En cuanto al sindicato UNITRALAG, sostuvo que se trató de una organización cuya existencia fue controvertida judicialmente y que sus actuaciones frente a dicho sindicato se limitaron a ejercer mecanismos legales. Además, enfatizó

que, el contrato del demandante finalizó válidamente con ocasión del reconocimiento de su pensión, y que no existió vulneración de derechos fundamentales ni omisión dolosa alguna. Formuló las excepciones que denominó Inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, la suspensión de los contratos de trabajo en el club de los lagartos ya ha sido debatido ante la justicia laboral, prescripción, buena fe y compensación. (Doc 6).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **28 de noviembre de 2024**, dispuso (Doc 38):

[...]PRIMERO: ABSOLVER a la demandada CORPORACIÓN CLUB LOS LAGARTOS de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor LEO EDUARDO WALDMANN FERNÁNDEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandante e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$650.000.

[...]

Como fundamento de su determinación, la *a quo* señaló en apretada síntesis que, no era procedente declarar la ilegalidad de la suspensión del contrato en tanto que la misma se produjo como consecuencia de un hecho notorio de fuerza mayor: la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19. Este evento, señaló, fue imprevisible, irresistible y ajeno a la voluntad del empleador, cumpliendo con los requisitos legales del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo. Se valoró como determinante que, el Club Los Lagartos no solo acató las disposiciones gubernamentales de cierre obligatorio, sino que adoptó medidas progresivas para mantener el empleo, como la concesión anticipada de vacaciones y la oferta de licencias remuneradas. La decisión de suspender contratos fue adoptada como última medida, ante la imposibilidad de operación del área de bares, donde laboraba el demandante, hecho que fue reconocido incluso por el propio actor en su interrogatorio. Asimismo, la juez encontró que no se acreditó una conducta dolosa o negligente por parte del empleador, ni se probó que la empresa hubiera actuado con ánimo discriminatorio o antisindical. La

carga de la prueba sobre la persecución sindical, la vulneración de derechos fundamentales o la ilegalidad de la suspensión no fue cumplida por la parte demandante. En cuanto a las enfermedades del actor y la alegada protección por estabilidad laboral reforzada, indicó que no existía prueba suficiente sobre la existencia de una discapacidad prolongada o de restricciones médicas vigentes que hicieran procedente dicha protección en tanto que, las incapacidades allegadas fueron ocasionales y de corta duración, sin que se aportaran órdenes de reubicación laboral ni certificados que acreditaran barreras significativas para el ejercicio del cargo. Finalmente, sobre los perjuicios morales reclamados, el despacho concluyó que no se allegó prueba seria, concreta ni convincente sobre el daño alegado. Las manifestaciones de afectación emocional no estuvieron respaldadas por historia clínica, tratamiento psicológico o psiquiátrico, ni otro medio idóneo de convicción.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado de la parte demandante y solicita que la sentencia sea revocada. Como argumentos expuso que, i) la juez hizo una aplicación automática y generalizada del concepto de fuerza mayor sin verificar su configuración en el caso concreto, omitiendo que, conforme al artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia, se requiere no solo invocar el evento, sino probar su carácter imprevisible, irresistible y ajeno, la imposibilidad real y específica de ejecución del contrato y el impacto directo en la prestación del servicio del trabajador, lo cual no se demostró en este caso, ii) el fallador de instancia desestimó la prueba documental (estados financieros e informes de gestión) que muestran que el Club continuó operando y obteniendo utilidades incluso en 2020, realizando inversiones y remodelaciones. Esta actividad contradice la supuesta imposibilidad de ejecutar el contrato de trabajo del demandante, cuyo cargo de jefe de bares seguía siendo funcional, incluso mediante ventas por domicilio, incluyendo bebidas alcohólicas, iii) valoración inadecuada de los testimonios de Wilson Torres Almanza y Luigi Fabricio González, quienes afirmaron que las actividades de alimentos y bebidas se reanudaron progresivamente desde mayo de 2020, y que las

funciones del señor Waldmann fueron asumidas por otro trabajador (Julio Rubiano), lo que prueba que su cargo no era prescindible; iv) no se tuvo en cuenta la situación personal del trabajador, quien contaba con múltiples patologías, era mayor de 60 años, contrajo COVID-19 durante la suspensión y debía sostener a su familia como cabeza de hogar sin recibir ingresos, v) la juez omitió valorar el contexto de persecución sindical al que fue sometido el demandante, quien era afiliado al sindicato UNITRALAG, organización frente a la cual el empleador mostró abierta oposición y que incluso intentó disolver judicialmente.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada; por su parte, la demandada solicitó se confirme la decisión del a quo.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS determinar i) si resulta válido el motivo alegado por el empleador para suspender el vínculo laboral por la emergencia sanitaria que produjo la Covid-19; ii) si se requiere autorización del Ministerio del Trabajo para proceder a la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, iii) si la suspensión del contrato obedeció al estado de salud que alega el actor o a sus actividades sindicales.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra acreditado en el plenario que: i) entre las partes el 1° de septiembre de 1994 se suscribió contrato de trabajo inicialmente a término fijo para desempeñar el cargo de cajero y luego el de jefe de bares, el cual fue modificado a término indefinido (f. 46 a 51 Doc. 1); ii) en el mes de abril de 2020 se suscribieron 2 acuerdos para que el demandante disfrutare sus

vacaciones correspondiente a los periodos 1° de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2020 y 1° de septiembre de 2020 al 31 de agosto de 2021 (f. 130 Doc. 1), *iii*) que, el actor se encontraba afiliado al sindicato UNITRALAG desde el 4 de diciembre de 2013 (f. 59 y 60 Doc. 1) el 15 de mayo de 2020 se suspendió por parte de la convocada el contrato de trabajo del actor alegando fuerza mayor en el marco de la pandemia por Covid 19 (f. 61-62 Doc 1) *iv*) que, Colpensiones mediante Resolución SUB 133837 del 3 de junio de 2021, reconoció pensión de vejez al demandante desde el 1 de junio de 2021 (f. 310-324 Doc. 1); *v*) el contrato de trabajo del señor Waldmann Fernández finalizó por decisión del empleador el 8 de julio de 2021 por haberse reconocido pensión de vejez (f. 329 Doc 1).

1. De la suspensión del contrato de trabajo

La parte actora refiere que se suspendió su contrato de trabajo a partir del 15 de mayo de 2020 de manera ilegal sin solicitar autorización del Ministerio del Trabajo pese a su estado de salud, así como que, su no reactivación se debió a su condición de afiliado al sindicato UNITRALAG.

La Corporación Club Los Lagartos señaló que la suspensión del contrato de trabajo del señor Leo Eduardo Waldmann Fernández se realizó con base en una causal legal de fuerza mayor, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto que como consecuencia de la pandemia de COVID-19 y en cumplimiento de los decretos presidenciales (457, 531 y 593 de 2020) y resoluciones sanitarias, se vio obligado a cerrar sus instalaciones completamente, lo cual imposibilitó continuar con la operación normal y, por tanto, con la ejecución de contratos laborales como el del demandante.

La juez de primera instancia precisó que, se acreditó la configuración de la causal establecida en el numeral 1° del artículo 51 del CST para suspender el contrato, pues la pandemia Covid 19 fue una situación imprevisible y externa al empleador, sin que se requiera autorización del Ministerio de Trabajo.

Dispone el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 4° de la Ley 59 d 1990:

“ARTÍCULO 51. SUSPENSION. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.

Artículo 52 *ibidem*:

“ARTÍCULO 52. REANUDACION DEL TRABAJO. Desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el {empleador} debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres (3) primeros ordinales del artículo anterior, la fecha de la reanudación del trabajo, mediante notificación personal o avisos publicados no menos de dos veces en un periódico de la localidad, y debe admitir a sus ocupaciones anteriores a todos los trabajadores que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación o aviso”

Artículo 53 *ejusdem*:

“ARTICULO 53. EFECTOS DE LA SUSPENSION. Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo [51](#) se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el {empleador} la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del {empleador}, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el {empleador} al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.

A su vez, el artículo 64 del Código Civil define por fuerza mayor o caso fortuito “...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc...”.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2430-2024 asentó:

“Pues bien, respecto a dicho problema jurídico, es oportuno destacar que la jurisprudencia de esta Sala ha sido consistente en señalar que el concepto de fuerza mayor o caso fortuito que establece el numeral 1.° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 466 *ibidem*, es el mismo que contempla el artículo 1.° de la Ley 95 de 1890, según el cual «se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público».

En ese orden, la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL, 29 may. 2002, rad. 17570, reiterada en CSJ SL3238-2020, precisó que:

(...) en materia laboral son aplicables los requisitos que en la jurisprudencia y doctrina generales se han exigido para la figura, como que sólo puede calificarse de caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible e igualmente, que un acontecimiento determinado no puede catalogarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho. (ver Sentencia de nov 20 de 1989 Sala de Casación Civil C.S.J. Gaceta Judicial 2435 Pág. 83).

Igualmente se ha explicado que entre los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual figura la inimputabilidad, esto es que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. Es decir que la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsto y es menester, entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta culpable del deudor. (ver Sentencia de noviembre 13 de 1962 Sala de Casación Civil C.S.J. Gaceta Judicial 2261, 2262, 2263 y 2264 Págs. 163 y ss.)

Así, se tiene que una situación de fuerza mayor o caso fortuito se configura cuando el hecho que la genera (i) no se deriva de la conducta del obligado -inimputabilidad-, (ii) no haya podido preverse -imprevisibilidad-, ni (iii) evitarse, planificarse, contenerse, eludirse o resolverse -irresistibilidad- (CSJ SL1073-2021)".

De otro lado, el artículo 412 del C.S.T. señala:

“ARTICULO 412. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. Las simples suspensiones del contrato de trabajo **no requieren intervención judicial**”. (Negrillas por la Sala).

Con respecto a la autorización del Ministerio del Trabajo cuando la causal de suspensión del contrato de trabajo es la fuerza mayor o caso fortuito, la Corte Constitucional en sentencia T- 026-2024 señaló:

“El Código Sustantivo del Trabajo **no impone a los empleadores la obligación de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para suspender los contratos laborales por fuerza mayor o caso fortuito.** Esta autorización únicamente es exigible cuando los empleadores invocan la causal prevista en el numeral 3° de artículo 51, la cual es aplicable a eventos de suspensión o clausura temporal de actividades de la empresa, por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador. En efecto, el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 dispone que en eventos de suspensión por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador **sólo**

está obligado a dar inmediato aviso al inspector del trabajo. El aviso al inspector del trabajo no es una condición de eficacia de la suspensión; su incumplimiento únicamente implica una falta administrativa que podría dar lugar a una sanción administrativa”.

Del mismo modo, al respecto la máxima Corporación de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL237-2024, recordando sentencia CSJ SL, 23 may. 1991, rad. 4246 señaló:

Es pertinente destacar que situación distinta sería que estuviera debidamente **acreditada la fuerza mayor o el caso fortuito que temporalmente impida la ejecución de los contratos, la que debe calificar el juez de trabajo, pues en este evento no se requiere de autorización previa del Ministerio de Trabajo**, lo cual como quedó visto, no acontece en este asunto. Al respecto es pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL, 23 may. 1991, rad. 4246 (Gaceta Judicial: Tomo CCX, n.º 2449, pág. 618-632), que explicó:

En efecto, el caso fortuito o fuerza mayor, que según la definición de la Ley 95 de 1890, artículo 1 ". . .es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto..." desde el punto de vista laboral puede generar la suspensión del contrato de trabajo (art. 51, num. 1, C. S. del T.) o bien la terminación del mismo (art. 466 ibídem y art. 40, num. 2, Decreto 2351 de 1965) y, naturalmente, son las circunstancias de cada caso las que definen si se da el evento de la suspensión o el de la terminación del contrato dependiendo de la gravedad y modalidades del hecho.

El caso fortuito o fuerza mayor como causal de suspensión del contrato se distingue claramente de la clausura temporal de actividades de la empresa, establecimiento o negocio, pues aquel se genera por un imprevisto que sobreviene en forma súbita e impide temporalmente la ejecución material del contrato. La ley no le señala un límite máximo en el tiempo como motivo de suspensión, de manera que el caso fortuito puede ocasionar la suspensión indefinida del contrato de trabajo.

La suspensión de actividades de la empresa obedece, según el artículo 51, numeral 3, Código Sustantivo del Trabajo, a razones de orden técnico o económico, independientes de la voluntad del empleador y no supone la imposibilidad material de desarrollar la relación de trabajo, cosa que si sucede en el evento de la fuerza mayor. Como motivo de suspensión del contrato de trabajo, la clausura temporal de la empresa sólo puede extenderse hasta por 120 días, de acuerdo con la norma citada, pues si excede de dicho lapso deviene en terminación del vínculo laboral (art. 6. Decreto 2351 de 1965).

Para efectuar la suspensión temporal de actividades, la empresa debe solicitar autorización del Ministerio del Trabajo y avisar a los trabajadores (art. 40, Decreto 2351 de 1965), lo cual por razones obvias no procede en la hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor.

En el caso fortuito o fuerza mayor como motivo de suspensión puede significar en la práctica la clausura temporal de la empresa, pero este tipo de cierre temporal, por su origen, no es jurídicamente igual al

previsto por el artículo 51, numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo, o al establecido por el Decreto 2351 de 1965, artículo 6, literal f. Además, puede ocurrir que si con el caso fortuito confluyen circunstancias de orden técnico o económico que impidan la reapertura de la empresa originalmente prevista y el empleador solicita permiso al Ministerio del Trabajo para una clausura temporal o definitiva, si se obtiene la autorización, cesaría el caso fortuito como causal de suspensión del contrato de trabajo y este vínculo quedaría sujeto a la decisión ministerial.”

De la lectura armónica, tanto de los Arts. 51, numeral 1° como 412 del C.S.T., permite concluir que, para suspender el contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador no necesita autorización del ministerio ni requiere de previa intervención judicial; adicionalmente, la última de las normas mencionadas no distingue entre trabajador aforado o el que no lo está, luego, la interpretación de ambas normas permite concluir que, tampoco frente a este se requiere de intervención administrativa o judicial para suspender el contrato de trabajo, por el contrario, es un acto que puede ejecutar el empleador de forma autónoma e independiente, siempre y cuando se presente la causal plasmada en el numeral 1° del artículo 51 del C.S.T

2. De la estabilidad laboral reforzada en los términos de la Ley 361 de 1997.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006, que a la letra señala:

“Artículo 1: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Esta convención fue aprobada mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, donde el Estado Colombiano se comprometió a promover y proteger los derechos fundamentales de las personas que tuviesen una discapacidad y

para ello, debía adelantar las gestiones legislativas y administrativas idóneas.

De acuerdo con la responsabilidad contraída, se emitió la Ley 1618 del 27 de febrero de 2013, por medio del cual se establecen disposiciones para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, y dispuso:

“Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Inclusión social: Es un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

3. Acciones afirmativas: Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.

4. Acceso y accesibilidad: Condiciones y medidas pertinentes que deben cumplir las instalaciones y los servicios de información para adaptar el entorno, productos y servicios, así como los objetos, herramientas y utensilios, con el fin de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en zonas urbanas como rurales. Las ayudas técnicas se harán con tecnología apropiada teniendo en cuenta estatura, tamaño, peso y necesidad de la persona.

5. Barreras: Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Estas pueden ser:

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: *Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.” (Resaltado de la Sala)*

A su turno, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

*“(...) En ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para **obstaculizar una vinculación laboral**, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá **ser despedida o su contrato terminado** por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Dicho precepto fue declarado exequible de manera condicionada en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

Ahora, para el asunto que nos convoca, con respecto a la suspensión de contrato de trabajo con personas con discapacidad y acreedoras del fuero de la salud, la Corte Constitucional en sentencia **T -430 de 2021** indicó:

*“Por último, cabe destacar que esta Corporación, en la Sentencia T-279 de 2021^[270], aclaró que las personas especialmente protegidas, tales como mujeres en estado de embarazo, miembros de sindicatos **o personas con una enfermedad que dificulte el desempeño de sus labores, no tienen un tratamiento jurídico particular en relación con la suspensión del contrato laboral por fuerza mayor o caso fortuito**. Esto es así, pues el Código Sustantivo del Trabajo no establece que la suspensión de los contratos laborales de aquellos grupos sea ineficaz, se presuma discriminatoria o exija a los empleadores solicitar autorización al Ministerio del Trabajo. En suma, esta normativa no establece condiciones adicionales para que los empleadores tengan la facultad de suspender el contrato de trabajo de personas aforadas respecto de*

quienes no lo son. No obstante, los principios de especial protección de aquellos trabajadores imponen obligaciones al empleador. A este respecto, este fallo resulta ser un precedente relevante para los casos objeto de estudio, pues estudió si algunas empresas habían vulnerado los derechos a la estabilidad laboral reforzada y al trabajo de cuatro accionantes de especial protección constitucional, tal y como lo son los peticionarios en esta oportunidad. Lo anterior, en la medida en que suspendieron los contratos de trabajo de las accionantes, quienes se encontraban en estado de embarazo o en período de lactancia. En aquella ocasión, la Sala Sexta de Revisión determinó que la protección cualificada contra la discriminación en el ámbito laboral “(...) busca garantizar que estas puedan trabajar en condiciones de igualdad (...) aunque el empleador no debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para efectuar la suspensión contractual por fuerza mayor o caso fortuito, el principio constitucional de especial protección y asistencia impone tres obligaciones al empleador en esta hipótesis que tienen como propósito garantizar el derecho a la igualdad y el mínimo vital de las trabajadoras”^[271].

- i. Demostrar que el hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito sea la causa efectiva de la suspensión. En ese orden de ideas, prohíbe que dicha decisión esté formalmente motivada en el artículo 51.1 del Código Sustantivo del Trabajo y, sin embargo, tenga como causa real la condición del trabajador, como lo puede ser el estado de gestación o una enfermedad que dificulte el desempeño de sus labores;
- ii. ejercer la facultad de suspensión de tal forma que no sea abusiva. Esto es, no utilizarla como un medio para eludir el control de la autoridad laboral a fin de hacer efectiva la desvinculación del empleado;
- iii. asegurar el cumplimiento de los aportes a la seguridad social del trabajador y
- iv. reintegrarlo una vez han cesado las causas que ocasionaron la suspensión del contrato.

64. **Conforme con lo anterior, el empleador no debe cumplir con obligaciones adicionales para suspender el contrato de personas especialmente protegidas respecto de quienes no lo son.** No obstante, el patrono tiene la carga de demostrar que la suspensión obedece exclusivamente a un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, mas no a la condición del trabajador, de tal forma que dicha facultad no se torne en una actuación basada en la discriminación del empleado que hace parte de un grupo vulnerable”.

3. Caso Concreto

3.1. La configuración de la fuerza mayor en virtud de la emergencia sanitaria COVID

No ofrece discusión que, el 15 de mayo de 2020 el dador del empleo demandado comunica al actor la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito (f. 61-62 Doc 1) en los siguientes términos:

“El día 22 de marzo de 2020 mediante Decreto 457 de esa misma fecha, el Presidente de la República ordenó adoptar como medida sanitaria preventiva y de control, en todo el territorio nacional, el aislamiento preventivo obligatorio, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, limitando totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional. Posteriormente, mediante Decreto 531 del 8 de abril del 2020, se extendió el periodo de aislamiento obligatorio hasta el 26 de abril de 2020.

Adicionalmente, el 24 de abril de 2020, el Gobierno Nacional dentro de sus facultades extendió nuevamente la medida hasta el 11 de mayo de 2020 a través del Decreto 593 de 2020.

Así mismo, mediante Resolución 453 del 18 de marzo del 2020, *“Por la cual se adoptan medidas sanitarias de control en algunos establecimientos por causa del COVID -19 y se dictan otras disposiciones”*, se determinó por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, en los siguientes términos: *“Artículo 1. Clausura temporal de establecimientos: Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de video.”*

Dicha circunstancia de aislamiento obligatorio, constituye una situación de fuerza mayor o caso fortuito, que de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo es una causal de suspensión del contrato de trabajo.

Por lo tanto, se le informa opera la suspensión de su contrato de trabajo a partir del 15 de mayo de 2020 y hasta que la medida persista.
(...)

La Empresa continuará efectuando los aportes a seguridad social, en salud y pensión, durante el periodo de suspensión, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.”

En interrogatorio de parte el demandante **Leo Eduardo Waldmann**, manifestó que, al momento de la suspensión de su contrato en mayo de 2020, ocupaba el cargo de jefe de bares, con un horario habitual de 8:30 a.m. a 5:30 p.m., y media hora de almuerzo. Aseguró que el 15 de mayo de 2020 el club le notificó la suspensión del contrato de trabajo debido a la emergencia sanitaria por COVID-19. Durante ese tiempo no se le pagaron salarios ni prestaciones. Relató que padecía múltiples enfermedades como hipertensión, diabetes, una cirugía de próstata reciente, escoliosis y secuelas de una cirugía en el hombro, condiciones que —según él— eran conocidas por el empleador. Para ese entonces tenía 61 años. Indicó que, el club le ofreció

una licencia remunerada al 75% del salario, pero no la aceptó. Tampoco presentó una propuesta alternativa. Confirmó que, su contrato no fue terminado por despido, sino que se extinguió por el reconocimiento de su pensión de vejez en julio de 2021. Mencionó que las actividades del club se reactivaron parcialmente meses después, comenzando por servicios como la cafetería y domicilios, pero su contrato nunca fue reactivado ni se le convocó para prestar servicios

El **representante legal** de la convocada Corporación Club los Lagartos manifestó que, la suspensión del contrato del actor se basó en causas de fuerza mayor derivadas de actos de autoridad, como decretos presidenciales y resoluciones sanitarias que obligaron al cierre total del club. Explicó que se ofreció una licencia remunerada al 75% inicialmente, y luego al 90% y al 95%, como alternativas para evitar la suspensión. Negó discriminación y precisó que el actor no aceptó ninguna oferta de continuidad laboral bajo modalidad de licencia. Además, reiteró que no se podía prestar el servicio en bares durante los meses más críticos de la pandemia, ya que eran lugares cerrados y de contacto social. Respecto a la presunta persecución sindical, sostuvo que el club actuó conforme a la ley y que las decisiones adoptadas se aplicaron de forma igualitaria a todos los trabajadores, independientemente de su afiliación sindical.

Como testigos se escucharon a **Luisa Fernanda Tamayo** quien ostenta el cargo de Directora de Gestión Humana del Club Los Lagartos. Indicó que, el contrato de trabajo del señor Waldmann fue suspendido por fuerza mayor desde mayo de 2020 hasta julio de 2021, cuando terminó por el reconocimiento de su pensión. Explicó que, la decisión fue tomada tras agotar alternativas como la concesión anticipada de vacaciones y el ofrecimiento de licencias remuneradas sin prestación del servicio, al 75%, 90% y hasta 95% del salario. Aclaró que, estas licencias fueron ofrecidas a todos los empleados sin distinción, y que algunos trabajadores del sindicato al que pertenecía Waldmann (UNITRALAG) sí las aceptaron. Negó que existieran restricciones médicas vigentes al momento de la suspensión, y afirmó que el actor no reportó incapacidad ni requerimientos especiales durante 2021. Sobre la reactivación de actividades, explicó que fue lenta y progresiva, iniciando a finales de 2020 con algunos servicios como caminatas

al aire libre, luego tenis, y más tarde los servicios de alimentos y bebidas. Dado que el club operaba en la localidad de Suba —una de las más afectadas—, las restricciones fueron más prolongadas. Respecto a las acusaciones de persecución sindical, sostuvo que las medidas adoptadas durante la pandemia fueron de carácter general, y que el Ministerio de Trabajo realizó visitas y archivó las quejas presentadas por el sindicato. **Wilson Torres Almanza** quien ocupa el cargo de Jefe de almacén y es presidente del sindicato UNITRALAG. Señaló que, en marzo de 2020, los enviaron a vacaciones anticipadas para ayudar al club. Después les llegó un documento redactado por la gerencia y sus abogados, donde pretendían que renunciaran al 25% del salario, a los derechos convencionales y al laudo arbitral de forma indefinida, lo cual no aceptaron. Aseguró que, la suspensión del contrato del actor y de otros miembros del sindicato fue unilateral. Sostuvo que, las actividades del club se reanudaron gradualmente desde mediados de 2020, empezando por domicilios y atención parcial a socios, sin que se convocara a los trabajadores suspendidos del sindicato. Afirmó que, otro trabajador (Julio Rubiano) fue designado en funciones similares a las del señor Waldmann, lo cual demostraría —según su criterio— la discriminación sindical. También refirió que, se presentaron querellas ante el Ministerio y la Fiscalía, y que algunas de estas terminaron en conciliaciones. **Margarita Waldmann Fernández** quien es la hermana del demandante señaló que, su promotor de la litis se vio afectado emocionalmente por la suspensión del contrato, especialmente al coincidir con una cirugía de próstata y la imposibilidad de generar ingresos. Refirió que, el actor debía sostener a su familia y que el aislamiento le afectó tanto en salud como en ánimo. **Luigi Fabricio González Estrada** quien ocupa el cargo de Auxiliar de compras del Club Los Lagartos, indicó que Waldmann laboraba como jefe de bares y que tuvo conocimiento de la suspensión de su contrato durante la pandemia. Confirmó que, el club ofreció licencias remuneradas que varios empleados aceptaron, y que los que no lo hicieron fueron suspendidos. Aseguró que, el club no discriminó por razones sindicales y que todos los trabajadores fueron tratados bajo la misma política. Agregó que la reactivación de los bares y restaurantes fue una de las últimas etapas de reapertura del club.

Del estudio de los elementos de prueba, advierte esta Sala que en el caso bajo estudio se encuentra acreditada la situación de irresistibilidad e imprevisibilidad que caracteriza un hecho de fuerza mayor o caso fortuito generado por la llegada de la pandemia Covid 19, pues correspondió a un hecho de público conocimiento que a partir de marzo de 2020, el Gobierno Nacional, a través de los Decretos 417, 420, 457, 531, 593, 636, 637, 749, 847, 878, 990, 1076 de 2020, atendiendo a la declaratoria de pandemia de la Covid-19 que dispuso la OMS, debido a su rápida propagación y peligrosidad, dispuso entre otras medidas, el efectivo aislamiento preventivo obligatorio que limitaba la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, lo cual implicaba el cierre de todos los establecimientos de comercio y empresas.

Así, mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de la República de Colombia a partir del 25 de marzo de 2020 sin incluir dentro de las actividades permitidas contempladas en su artículo 3° la operación de bares, discotecas, restaurantes (solo domicilios) ni clubes sociales o deportivos.

Por su parte, el 26 de abril de 2020 mediante los Decretos 531 y 593 de 2020, extendió el aislamiento obligatorio; y mediante Decreto 1168 de 2020 (25 de agosto), si bien se inició el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, mantuvo prohibiciones expresas:

o

“Artículo 5: No se permite la apertura de bares, discotecas y lugares de baile.”

Del mismo modo a través de la Resolución 453 de 2020, se dispuso

“ARTÍCULO 1. Clausura temporal de establecimientos. Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de video.

Parágrafo 1. Los establecimientos y locales comerciales a que alude el presente artículo que prevean en su objeto social la venta de comidas y bebidas; permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos, atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar.

Parágrafo 2. Esta medida no será aplicable a los servicios prestados en establecimientos hoteleros

Ahora, mediante Decreto 1168 de 2020 se dispuso desde el 1 de septiembre de 2020 un aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, y señaló en su artículo 5° la prohibición expresa de habilitar algunos espacios o actividades presenciales:

“1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. Discotecas y lugares de baile.

3. El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.”

Medidas que se prorrogaron mediante Decretos 297 y 1408 de 2020, hasta el 1 de diciembre de 2020, por lo que solo hasta la expedición del Decreto 580 de 2021 (1 de junio de 2021) se permitió a los alcaldes del territorio nacional autorizar la reapertura gradual de bares y clubes, sólo si había mejora en indicadores epidemiológicos, bajo vigilancia del Ministerio de Salud.

“ARTÍCULO 4. Aislamiento selectivo en municipios con ocupación de Unidades de Cuidados Intensivo -UCI- superior al 85% por causa del Coronavirus COVID-19. Únicamente los alcaldes en los municipios y distritos con ocupación de Unidades de Cuidados Intensivo -UCI- superior al 85%, previo concepto del Ministerio de Salud y Protección Social y con la debida autorización del Ministerio del Interior, podrán restringir algunas actividades, áreas, y zonas para el control y manejo de la pandemia ocasionada por el Coronavirus COVID 19.

PARÁGRAFO 1. En ningún municipio del territorio nacional con ocupación de Unidades de Cuidados Intensivo -UCI- superior al 85%, se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. Discotecas y lugares de baile.”

Conforme a lo expuesto, se encuentra más que acreditado que, el hecho causante de la suspensión del contrato de trabajo del accionante provino de una decisión tomada por el Gobierno Nacional y una autoridad

administrativa, pues desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 así como Resolución 453 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud se dispuso la restricción y clausura temporal de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, con ocasión de la propagación del COVID-19., actividades que, en efecto son desarrolladas por el Club demandado, conforme se verifica de su certificado de existencia y representación legal y dentro de las que se encontraban las labores desarrolladas por el demandante en tanto desempeñaba el cargo de “jefe de bares” como lo señaló tanto en su demanda como en diligencia de interrogatorio de parte.

Circunstancias que, sea de sumo señalar, eran (1) imprevisibles, por cuanto para el empleador era imposible precaver que se podría presentar una pandemia, que se iba a propagar el COVID-19, y que tal situación iba a generar el cierre de locales y establecimientos comerciales. Igualmente (2) es irresistible, ya que quien ordena el cierre de los locales y establecimientos comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar; es el gobierno nacional y de paso una autoridad administrativa, Ministerio de Salud; y (3) es inimputable al empleador, en la medida que, la decisión del cierre o clausura de locales y establecimientos comerciales no se deriva en modo alguno de la conducta culpable del empleador, es un hecho completamente ajeno a él, que surge como consecuencia de la propagación de un virus, y por tanto, devino de una medida sanitaria que parte de instancias gubernamentales.

Y es que, contrario a lo afirmado por el extremo activo, el que en los estados financieros e informes de gestión del Club Los Lagartos se enseñen utilidades y den cuenta de inversiones y remodelaciones, de manera alguna puede indicar que, podía desarrollarse de manera normal tanto el contrato de trabajo como la actividad social de la convocada en tanto que, al corresponder a un Club Social su actividad tuvo que restringirse al máximo por virtud de las ordenanzas gubernamentales dado el acaecimiento de la Pandemia por Covid 19, lo que señalaron no solo el demandante en su interrogatorio sino todos los testigos que rindieron declaración al señalar que en efecto, el Club cerró sus puertas al público y, por ende, las áreas de entretención y bares, en donde el actor desplegaba sus actividades,

suspendieron la prestación del servicio y, si bien, con posterioridad empezaron a activarse lo fue de forma gradual y restringida, iniciando con domicilios. De esta manera las cosas, tal probanza nada derruye el hecho que, el trabajador no podía desarrollar las funciones para las cuales fue contratado y por tanto válidamente el empleador podía suspender su contrato de trabajo.

Ahora bien, nótese que, como lo afirmare tanto el demandante como los testigos Luisa Fernanda Tamayo, Wilson Torres Almanza, Luigi Fabricio González Estrada, corroborando lo señalado por la representante legal de la demandada, el Club los Lagartos en su interrogatorio, previo a proceder con la suspensión de los contratos de trabajo de sus colaboradores, entre ellos el del demandante, concedió vacaciones anticipadas, como se colige de las actas de acuerdo de fechas 01 y 23 de abril de 2020 suscritas entre las partes en las que se dispuso que el señor Waldmann Fernández disfrutará anticipadamente las correspondiente a los periodos 1° de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2020 y 1° de septiembre de 2020 al 31 de agosto de 2021. (f. 59-60 Doc 1) y propuso la exoneración en la prestación del servicio con reducción de la retribución en un porcentaje inicialmente del 25% y luego del 10% de la remuneración, para quienes no era posible el trabajo desde casa, lo que se aceptó por algunos trabajadores, no así el demandante, y que llevó a la suspensión de su contrato.

Medida que, no se considera desproporcionada en tanto que, de los estados financieros de los años 2019 y 2020 e informe de gestión de 2020 de la demandada Corporación Club Los Lagartos (f. 167-293 Doc 1) se evidencia que, contrario a lo afirmado por el apelante, el Club mostró una importante disminución de ingresos operacionales frente al año 2019, en total por \$10.419.177.450, atribuida al cierre obligatorio de instalaciones, suspensión de actividades sociales y deportivas, y limitación de servicios como alimentos y bebidas (fl. 283 Doc. 1)

Lo anterior tiene respaldo con el certificado emitido por el revisor fiscal de Corporación Club Los lagartos en el que señala que se presentó una disminución en los ingresos en el año 2020 respecto del año 2019 en los siguientes porcentajes (f. 80 Doc. 6):

DETALLE	DISMINUCIÓN
Actividades Deportivas sociales	79.43%
Otros Ingresos	67.27%
Alimentos y bebidas	66.28%
Cuota de Sostenimiento	8.25%

Además, el Ministerio del Trabajo emitió la Circular 021 del 17 de marzo de 2020, que estableció lineamientos a los empleadores con el objeto de proteger el empleo y la actividad productiva, estableciendo mecanismos para ese efecto como las vacaciones anuales anticipadas y colectivas, los permisos remunerados y el salario sin prestación del servicio, para luego publicar la Circular N° 022 del 19 de marzo de 2020 impulsando la protección a los trabajadores, la estimulación de la economía y el empleo y sostener los puestos de trabajo y finalmente la Circular 033 del 19 de abril de 2020, que refirió mecanismos adicionales para proteger el empleo que incluyeron i) la licencia remunerada compensable; ii) la modificación de la jornada y concertación del salario; iii) la modificación o suspensión de beneficios extralegales; y iv) la concertación de beneficios convencionales, medidas estas que observó la demandada, previo a proceder con la suspensión del contrato del actor, como quedó dicho.

De manera que, conforme lo brevemente expuesto hasta aquí, para la Sala resulta nítida la configuración del hecho que habilita al empleador, para hacer uso de lo estipulado en el numeral 1 del Art. 51 del C.S.T., esto es, proceder suspender los contratos de trabajo de sus trabajadores, por el acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito, sin que se le pueda endilgar a la pasiva falta de cuidado o negligencia y menos que lo haya causado directa o indirectamente para aprovecharse de sus consecuencias. Tampoco se hizo uso abusivo o discriminatorio de tal medida, por lo que, se repite, surge evidente la demostración de la fuerza mayor a la que hace referencia el inciso 1° del artículo 51 del CST, haciéndose temporalmente imposible la ejecución de la labor, otorgando la norma la potestad de suspensión del contrato al empleador, sin que se requiera negociación o acuerdo previo, acatándose por demás las instrucciones expedidas por el ejecutivo, pues como se demuestra con la prueba allegada, se concedieron vacaciones con el correspondiente pago, más la prima por tal concepto y

adicionalmente se propuso a los trabajadores y por ende al demandante, otorgar una licencia por el 75% del salario, sin prestación del servicio, la cual no aceptó.

3.2. De la suspensión del contrato por las actividades sindicales del demandante.

Ahora, frente a la discusión de que no se reanudó su contrato de trabajo en razón a que es miembro de la organización sindical UNITRALAG, el acervo probatorio arrimado al plenario no da cuenta de la presunta persecución por tal hecho, pues el que el empleador haya solicitado ante el Ministerio del Trabajo solicitud tendiente a desestimar la existencia del sindicato en el año 2014, (f. 90-96 Doc 1) de manera alguna demuestra, frente al trabajador en particular, discriminación alguna o actitudes de retaliación por su afiliación a la organización sindical, por el contrario, lo que sí está demostrado es que, la restricción de funcionamiento de los establecimientos que desarrollaban actividades de ocio y entretenimiento, como las de la encartada y particularmente las que desarrollaba el actor como jefe de bares, se levantó y valga decir, gradualmente y condicionado al avance en vacunación y baja ocupación UCI, desde el 1 de junio de 2021 mediante Decreto 580 de 2021 como ya se citó, por lo que, es diáfano concluir que el hecho de que no se hubiere reanudado su contrato de trabajo antes de que fuese reconocida su prestación pensional de vejez, esto es, 3 de junio de 2021, se debió a esta última circunstancia y no a la presunta persecución sindical, pues ausente es la probanza de tal afirmación como bien lo consideró la a-quo.

3.3. De la suspensión del contrato por razones de salud del demandante.

Como pruebas documentales tenemos:

Solicitud dirigida al Ministerio de Trabajo del 20 de diciembre de 2019 elevada por Corporación Club Los Lagartos de autorización de terminación del contrato de trabajo del señor Leo Eduardo Waldmann Fernández por razones de salud, en tato fue calificado en 2017 con una pérdida de capacidad laboral del 13,4% por diversas patologías. (f. 52-58 Doc 1)

Resolución 3238 del 22 de septiembre de 2021 expedida por el Ministerio de Trabajo mediante la cual negó la autorización de terminación del contrato del demandante, entre otros, por los siguientes argumentos (f. 296-309 Doc 1):

“(...) le fueron expedidas al trabajador recomendaciones para ser aplicadas en sus actividades laborales como extralaborales, se observa en la de fecha 31 de agosto de 2017, que las mismas fueron emitidas por 90 días, sin embargo, no se evidencia la expedición de otras recomendaciones medico laborales, por otro lado, no se observa que al señor WALDMAN FERNANDEZ le hayan emitido “restricciones médicas incompatibles” como lo señala el empleador. Así mismo, no se observa en los documentos aportados por el solicitante, certificado médico laboral que informe que las funciones o cargo desempeñado por el señor LEO EDUARDO WALDMAN FERNANDEZ sean incompatibles con su estado de salud, como tampoco se evidencia que las recomendaciones emitidas por la ARL SURA, sean “de tal magnitud” que resulten incompatibles con el cargo que desempeña actualmente, según lo manifestado por el empleador en sus solicitud, pues no se evidencia recomendaciones medico laborales más recientes o actualizadas, solo se observan las de fecha 29 de septiembre de 2016 y 31 de agosto de 2017”

-Relación de incapacidades otorgadas al promotor de la litis, así

Fecha expedición	Diagnóstico	DÍAS	Fechas	Folio
12-01-2020	Enfermedad general	2	12-01-2020 al 13-01-2020	Fl. 135 Doc.1
10-03-2020	Enfermedad general	2	10-03-2020 al 11-03-2020	Fl. 137 Doc.1
26-03-2020	Enfermedad general	6	26-03-2020 al 31-03-2020	Fl. 136 Doc.1

Certificado emitido por Famisanar EPS en la que da cuenta de las incapacidades otorgadas al actor esde el 2 de abril de 1998 al 19 de diciembre de 2019, donde se evidencia que se expidieron incapacidades interrumpidas que oscilan entre 1 y 8 días que suman en ese lapso 106 días, verificándose como incapacidades del año 2019 las siguientes (f. 138-139 Doc 1):

Fecha expedición	DÍAS	Fechas
09-01-2019	3	09-01-2019 al 11-01-2019
22-01-2019	3	22-01-2019 al 24-01-2019

cuenta del	26-04-2019	2	26-04-2019 al 27-04-2019	Teniendo en lo anterior y análisis de las
	06-07-2019	3	06-07-2019 al 08-07-2019	
	21-12-2019	3	21-12-2019 al 23-12-2019	
	26-12-2019	4	26-12-2019 al 29-12-2019	

probanzas arrojadas, es claro que, el demandante al momento en que se tomó la determinación de suspender su contrato de trabajo, esto es, el 15 de mayo de 2020, no tenía una condición de discapacidad en tanto que, no se demostró que contara con una deficiencia de largo o mediano plazo que le impidiera interactuar, no solo en su entorno laboral, sino social, entendiendo ello, como los obstáculos que pueden presentarse respecto a las demás personas, en el campo actitudinal, comunicativo o físico, pues previo a dicha data y en el 2020 tan sólo presentó 3 incapacidades de corta duración mismas que no fueron sucesivas, al igual que las que presentó en el año 2019; además de lo anterior, si bien, ante el Ministerio del Trabajo se expuso que, el actor tenía diversas patologías, lo cierto es que esa misma autoridad administrativa al negar el permiso para despedir precisamente por circunstancias de salud, concluyó que, las funciones o cargo desempeñado por el señor LEO EDUARDO WALDMAN FERNANDEZ no eran incompatibles con su estado de salud máxime cuando las recomendaciones medico laborales más recientes o actualizadas eran del 31 de agosto de 2017 que se extendieron solo por 90 días.

De manera que, no puede presumirse que, la suspensión de su contrato se debió a su estado de salud y por ende resulto una decisión discriminatoria, en tanto que no encuentra acreditación la condición de discapacidad alegada, por el contrario, está más que demostrado, como ya se dijo, que ello obedeció a una situación imprevisible e irresistible por virtud de la Pandemia por Covid 19.

3.4 De la autorización del Ministerio del Trabajo por la causal de fuerza mayor o caso fortuito.

De las premisas normativas señaladas pretéritamente, corresponde precisar en primer lugar que, frente a la discusión relativa a si para ello requería

autorización del Ministerio del Trabajo, la Sala, en una interpretación armónica de los artículos 51 numeral 1 y 412 del C.S.T., la cual ha sido señalada por la doctrina atrás expuesta del órgano de cierre de esta Jurisdicción así como del máximo Tribunal Constitucional, concluye que, tal autorización no era obligatoria, ni aun tratándose de un trabajador aforado bien sea sindicalmente o por razones de salud.

En primer lugar, por cuanto la causal que utilizó el empleador para suspender el contrato del trabajador - numeral 1 del Art. 51- no exige de la autorización previa de dicho ministerio, distinto de la causal contenida en el numeral 3 del mismo artículo 51, que sí la exige y en segundo lugar, por cuanto el Art. 412 del C.S.T., no distingue entre trabajador aforado o el que no lo está.

Luego, la interpretación lógica y necesaria de ambas normas permite concluir que, incluso frente al trabajador con fuero sindical o de salud, calidades que valga señalar no ostenta el actor, pues frente al primero, tan sólo era afiliado al sindicato y no acreditó tener un cargo directivo en la organización y al segundo, al momento de la suspensión no padecía ninguna patología que limitare de manera importante las funciones que como jefe de bares desarrollaba, tal y como lo concluyó el Ministerio de Trabajo al negar en 2021 la solicitud de terminación del contrato de trabajo de aquél, se requiere de intervención administrativa o judicial para suspender el contrato de trabajo, por el contrario, es un acto que puede ejecutar el empleador de forma autónoma e independiente, siempre y cuando se presente, se repite, la causal plasmada en el numeral 1° del artículo 51 del C.S.T.

Pretender lo contrario desnaturaliza el sentido del régimen de fuerza mayor, cuya función es precisamente permitir al empleador responder con flexibilidad ante eventos excepcionales, imprevisibles e irresistibles como una pandemia. Obligar en tales casos a acudir a instancias administrativas para suspender contratos, incluso sin demostración de fuero formal, vaciaría de contenido práctico la norma.

Finalmente, teniendo en cuenta que la decisión adoptada por el empleador estuvo amparada en la ley, tampoco habría lugar a estudiar lo

correspondiente a los perjuicios morales suplicados, los que además no fueron probados, pues tan solo se arrimó al plenario testimonio de su hermana Margarita Waldmann Fernández el cual fue de carácter general y emocional, sin respaldo clínico o documental alguno.

Dado el resultado desfavorable del recurso para el demandante, se le impondrá las costas de esta instancia

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

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el 28 de noviembre de 2024 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. - COSTAS, a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma $\frac{1}{2}$ salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Ordinario Laboral
Asunto: Consulta de sentencia
Número de proceso: 110013105004 2022 00526 01
Demandante: JOSE REYNA RIVAS
Demandado: MILENA CABEZAS GUERRERO

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

JOSE REYNA RIVAS, por medio de apoderado judicial, demandó a **MILENA CABEZAS GUERRERO**, a fin de obtener la prosperidad de las siguientes pretensiones:

- 1) Se ordene a la señora **MILENA CABEZAS GUERRERO** quien ejerce representación del establecimiento de comercio **MUEBLES ISANTY** proceda a dejar sin efecto la terminación de contrato por violación a derechos fundamentales.

- 2) Se ordene a la señora **MILENA CABEZAS GUERRERO** quien ejerce representación del establecimiento de comercio **MUEBLES ISANTY** en calidad de empleador, se dé el reintegro al cargo que venía desempeñando mi pro hijado o a uno de igual o superior categoría al momento del despido.
- 3) Se ordene a la señora **MILENA CABEZAS GUERRERO** quien ejerce representación del establecimiento de comercio **MUEBLES ISANTY.**, y quien haga sus veces en calidad de empleador, cancele todos los salarios y prestaciones Sociales dejados de percibir desde el momento de los hechos hasta cuando se haga ejecutable su reintegro.
- 4) Se ordene la empresa MUEBLES ISANTY y quien haga su vez en calidad de empleador, generar el pago de la indemnización correspondiente a los 180 días de salarios, por haberme despedido sin el correspondiente permiso del Ministerio de Trabajo, establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997.
- 5) Se ordene la empresa MUEBLES ISANTY y quien haga su vez en calidad de empleador, generar el pago de la indemnización del artículo 65 del código sustantivo del trabajo; por el no pago de las prestaciones sociales en los términos exigidos por la ley
- 6) Solicito señor juez se conceda la protección ultra y extra petita en esta demanda.
- 7) Solicito señor juez en caso de oposición a las pretensiones y probada las mismas se condene a pago de las costas procesales.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. El 9 de agosto de 2020, suscribió un contrato verbal a término indefinido con la señora Milena Cabezas Guerrero.
2. Fue contratado para el cargo de carpintero ebanista en el establecimiento de comercio Muebles Isanty por la parte demandada,

recibiendo como remuneración la suma equivalente a el salario mínimo mensual legal vigente desde el año 2020.

3. La parte demandada pagaba el servicio según la producción, monto que se fue incrementando por mayores resultados.

4. Fue promovido como carpintero en el establecimiento de comercio.

5. En temporada de ventas altas, podía devengar aproximadamente \$4.000.000 mensuales.

6. El 29 de julio de 2022, sufrió un accidente de trabajo mientras manipulaba la maquinaria del establecimiento de comercio, el cual derivó en *“amputación traumática de falange distal del 4 dedo mano derecha, heridas en las falanges distales con abusión de tejidos de falanges distales de 1, 2 y 3 dedo (sic) de la misma mano”*

7. Al momento del accidente, no se encontraba afiliado al Sistema de Riesgos Laborales.

8. Durante el accidente no se le prestó la debida asistencia por parte del empleador, sino que fue auxiliado por una persona externa a la empresa.

9. Posteriormente, el esposo de la señora Milena Cabezas Guerrero le solicitó el retiro de su uniforme de trabajo para llevarlo al hospital *so pena* de no ser atendido por haber sido un accidente de origen laboral.

10. Por insistencia del esposo de la parte demandada, el señor José Reyna Rivas adujo al personal médico que el accidente se presentó durante la manipulación de una motocicleta para que fuese atendido en el servicio de urgencias.

11. Debido a la negligencia de la demandada durante y después del accidente, y ante la imposibilidad de adquirir los medicamentos necesarios para su recuperación por la falta de salario, el 8 de septiembre de 2022 la citó ante el Ministerio del Trabajo.

12. El despido se produjo como consecuencia del accidente sufrido en las instalaciones de la empresa y en tanto no existió autorización del Ministerio para ello, pues es una persona con discapacidad y en circunstancias de debilidad manifiesta, la terminación del contrato es inválido.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 17 de noviembre de 2022 (fl. 1, archivo 2), la cual correspondió por reparto al Juzgado Cuarto del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 24 de agosto de 2023 (fl. 1, archivo 9).

La señora Nohora Milena Cabezas Guerrero fue notificada por el artículo 8 de la ley 2213 de 2022 (fl. 13, archivo 13), la cual fue contestada el 26 de septiembre de 2023 (fl 1, archivo 11).

La demandada se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones en cuanto el contrato verbal suscrito fue de prestación de servicios, por tanto, el señor José Reyna Rivas no cumplió horario ni órdenes de parte de su prohijada y tampoco recibía un pago por concepto de salario como ebanista. Afirma que el demandante sólo debía ir a la empresa cuando debía elaborar piezas de madera. Sostuvo que, el promotor de la litis no está legitimado para acudir a la jurisdicción laboral, en la medida en que no cuenta con una permanencia legal en el país, lo que, a su juicio, le impide celebrar válidamente contratos de

trabajo. En ese sentido, aduce que la acción fue promovida de mala fe, al haberse iniciado el proceso a pesar de su permanencia “ilegal” en Colombia. No solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para despedir al señor José Reyna Rivas, por cuanto dicha obligación no le era exigible: de un lado, porque existía entre las partes un contrato de prestación de servicios; y de otro, porque incluso si se tratara de un vínculo laboral, la exigencia de autorización previa solo aplica para empleadores con más de 40 trabajadores, circunstancia que no se presentaba en este caso.

Por último, señala que el establecimiento de comercio en el que se prestaron los servicios no existe en cuanto no está registrado ante la Cámara de Comercio de Bogotá, sino que corresponde a la matrícula mercantil como persona natural de la señora Nohora Milena Cabezas Guerrero. Además, solicita el control de legalidad del auto de 24 de agosto de 2023 en el cual se admitió la demanda, toda vez que el establecimiento no está registrado.

Como excepciones, propuso i) inexistencia de los hechos en que se funda la demanda, ii) inexistencia de contrato verbal de trabajo por ausencia de elementos sustanciales para su configuración, iii) falta de legitimación sustancial, iv) mala fe por parte del demandante, v) ausencia e inexistencia sustantiva de las pretensiones, vi) inexistencia del demandado y vii) excepción genérica.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **14 de junio de 2024**, dispuso (fl. 1, archivo 26):

PRIMERO. DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo, por término indefinido, entre José Reyna Rivas y Milena Cabezas Guerrero; que se ejecutó desde el 20 de noviembre del 2020 al hasta el 29 de julio del 2022.

SEGUNDO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO. RELEVARSE del pronunciamiento de las excepciones propuesta por la demandada.

CUARTO. DECLARAR NO PROBADA la tacha del testigo Juan Arias

QUINTO. Sin lugar a costas.

SEXTO. CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante. Como quiera la parte demandante no presentó recurso de apelación, se concede el grado jurisdiccional de consulta.

Para arribar a dicha decisión, el juez tuvo en cuenta la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y la Recomendación 198 de la OIT, y concluyó que la actividad ejecutada por el demandante era esencial para el funcionamiento del taller, en cuanto los muebles que la parte demandada vendían se canjeaban en su establecimiento de comercio y son producto del trabajo del ebanista. A su vez, aduce que estos muebles eran fabricados en las instalaciones del taller de acuerdo con la cantidad indicada directamente por la demandada bajo los diseños que ella solicitaba, así como la materia prima usada para la fabricación era de su propiedad. Agregó que, el actor cumplía una función misional y permanente en el taller, sin importar la nomenclatura dada al contrato que les vincula en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Además, señala que el contrato de prestación de servicios es una modalidad contractual para la realización de trabajos ajenos al conocimiento del contratante en cuanto se requiere de un conocimiento especializado que no puede realizar el personal de planta de las empresas y el que debe realizarse *pro tempore*, es decir, en el tiempo estrictamente pactada para hacerlo. De esta manera, el juez consideró acreditado que, aunque la demandada podía

contratar a otros ebanistas, recurría de forma permanente al promotor de la litis para la ejecución de las labores encomendadas. En particular, valoró que la inasistencia del actor podía afectar o incluso detener el proceso de producción.

Como extremos temporales, el fallador de instancia determinó como data inicial el 20 de noviembre de 2020 con base en lo confesado por la parte demandada, toda vez que no se aportaron pruebas que permitieran sostener que la relación empezó el 9 de agosto de 2020 como se señaló en el escrito de demanda. Y fijó como fecha final el 29 de julio de 2022, en cuanto no está en duda que la prestación del servicio se detuvo el día en que ocurrió el accidente de trabajo.

Frente al salario, consideró que existía imprecisión en el monto, a pesar de las planillas aportadas con la contestación de la demanda. En consecuencia, determinó que debía tomarse como base el salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de ejecución de cada labor.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, adujo que, según los lineamientos expuestos en sentencia SL-1154 de 2023 de la Corte Suprema de Justicia, no se probó a cabalidad que tenga una deficiencia física, mental o psíquica. Si bien el juzgador reconoce la ocurrencia del accidente, determinó que aún existe una capacidad residual para prestar el servicio y no se allegó pruebas que permitieran reconocer una pérdida de capacidad laboral, pues la historia clínica aportada no puede brindar esa información con suficiencia para cuantificarla o medirla.

Respecto al despido, el *a quo* señaló que no existió una prueba de que la terminación del contrato haya ocurrido de esa manera, por lo cual se relevó de conocer las pretensiones que se originan de aquel. A su vez, negó la pretensión orientada al pago de salarios y prestaciones sociales

con base en que no hay soporte fáctico, aunado a que el demandante confesó, en su interrogatorio de parte, que no se le adeudaba ninguna suma de dinero.

Finalmente, declaró que no hay lugar a la prosperidad de la tacha del testigo Joan Arias, toda vez que su testimonio se limitó a confirmar la prestación de los servicios del demandante a la parte demandada, sin que se evidenciara la realización de algún acto orientado a favorecer a su familiar.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Es importante precisar, que si bien en el numeral primero del fallo declara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, decisión que en principio se ajusta a los intereses del actor en su calidad de trabajador, lo cierto es que de dicha declaración en abstracto no se deriva condena alguna.

En consecuencia, la sentencia se analizará en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la ley 2213 de 2022, el demandante solicita estudiar el accidente de trabajo, toda vez que considera que el actuar por parte del empleador fue negligente al no afiliar a riesgos laborales al demandante y al solicitarle el cambio de vestimenta a otra que no involucrara el lugar donde se prestan los servicios. Aduce que hubo una desvinculación laboral discriminatoria en cuanto ocurrió un despido sin la autorización por

parte del Ministerio del Trabajo, mientras el trabajador se encontraba en una situación de debilidad manifiesta.

La demandada guardó silencio.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 69 del CPT y de la SS determinar *i)* si existió un despido discriminatorio por cuanto el demandante se encontraba cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzada en salud, y por ende si procede su reintegro y demás pretensiones derivadas de dicha garantía, así como el pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 *iii)* si procede la condena por indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

1. De la existencia del vínculo laboral

No es materia de discusión *i)* la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes que se ejecutó desde el 20 de noviembre de 2020 y finalizó el 29 de julio de 2022, con una remuneración de un SMMLV, conforme fue declarado por el *a quo*, *ii)* la ocurrencia de un accidente el 9 de julio de 2022, en el lugar de trabajo y en desarrollo de las funciones propias del cargo, en el cual resultó afectado el demandante, tal como lo aceptó la demandada en su contestación (fl. 4, archivo 11).

2. De la estabilidad Laboral reforzada por salud

El actor señala que, en el presente caso se encuentra acreditada la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, comoquiera que fue despedido sin justa causa y sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo, una vez aconteció al accidente de trabajo.

La accionada en su contestación alegó que, el contrato se terminó de mutuo acuerdo toda vez que en ocasión al accidente el demandante no podía desempeñar la labor para la que fue contratado, posteriormente, de manera contradictoria señala que la relación finalizó voluntariamente por el señor José Reyna Rivas, puesto que luego del accidente, aquel no volvió a prestar sus servicios. Y que, en todo caso, la autorización solo es requisito previo para un despido en empresas con más de cuarenta (40) empleados.

Al punto, el juez de primer grado, concluyó que, no se probó la ocurrencia del despido y además considero que no se probó una deficiencia física, mental o psíquica.

Para resolver las bifurcaciones planteadas, se tendrá en cuenta lo preceptuado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006, que a la letra señala:

“Artículo 1: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas

barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Esta convención fue aprobada mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, donde el Estado Colombiano se comprometió a promover y proteger los derechos fundamentales de las personas que tuviesen una discapacidad y para ello, debía adelantar las gestiones legislativas y administrativas idóneas.

De acuerdo a la responsabilidad contraída, se emitió la Ley 1618 del 27 de febrero de 2013, por medio del cual se establecen disposiciones para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, y dispuso:

“Artículo 2°. Definiciones. *Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:*

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: *Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.*

2. Inclusión social: *Es un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.*

3. Acciones afirmativas: *Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de*

eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.

4. Acceso y accesibilidad: *Condiciones y medidas pertinentes que deben cumplir las instalaciones y los servicios de información para adaptar el entorno, productos y servicios, así como los objetos, herramientas y utensilios, con el fin de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en zonas urbanas como rurales. Las ayudas técnicas se harán con tecnología apropiada teniendo en cuenta estatura, tamaño, peso y necesidad de la persona.*

5. Barreras: *Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Estas pueden ser:*

—
a) Actitudinales: *Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;*

—
b) Comunicativas: *Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.*

—
c) Físicas: *Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.*” (Resaltado de la Sala)

A su turno, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

“(...) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Dicho precepto fue declarado exequible de manera condicionada en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia hito SL1154 de 2023 destacó dos aspectos importantes, a saber; en primer lugar, que este instrumento internacional es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en segundo lugar, que “la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año”. Y con relación al alcance de la citada disposición normativa a la luz de la Convención Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, indicó que la protección de estabilidad laboral reforzada se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

“a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.”

En ese sentido, al momento de evaluarse la situación de discapacidad y garantizar la estabilidad laboral reforzada, es imprescindible que queden probados tres elementos;

“(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

“Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables...”

Siendo relevante anotar que, los criterios utilizados para definir y configurar la discapacidad y la protección por estabilidad laboral, por fuero de salud, parafraseando lo expuesto por el órgano de cierre, consisten en que, al momento del despido se encuentre acreditada una limitación o deficiencia física, psíquica o sensorial a mediano y largo plazo, que impida al trabajador interactuar, no solo en su entorno laboral, sino social, entendiendo ello, como los obstáculos que pueden presentarse respecto a las demás personas, en el campo actitudinal, comunicativo o físico, siendo estas barreras, la forma en cómo se puede impedir el acceso a espacios, objetos, servicios, información, consulta y adquisición de conocimiento.

2.1. Del caso concreto.

Respecto a este tópico, se tienen como medios de convicción las siguientes pruebas documentales:

Epicrisis médica de fecha 9 de agosto de 2022, en la que consta la atención del 29 de julio de 2022 a las 9:33 a.m., vinculado al Fondo Financiero Distrital de Salud – Extranjeros Fronterizos, por motivo de consulta: *“me corte los dedos con la cadena de la moto”* y descripción de enfermedad actual en los siguientes términos (fl. 12, archivo 05):

PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 1 HORA DE EVOLUCIÓN DE DOLOR Y AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE FALANGE DISTAL DE 4 DEDO DE MANO DERECHA + HERIDAS EN FALANGES DISTALES CON ABULSIÓN DE TEJIDOS DE FALANGES DISTALES DE 1ER, 2DO Y 3ER DDO DE LA MISMA MANO, **SECUNDARIO A SER ATRAPADA LA MANO ENTRE LA CADENA DE UNA MOTOCICLETA QUE ESTABA ARREGLANDO, MOTIVO POR EL CUAL CONSULTA**

En interrogatorio de parte, **Milena Cabezas Guerrero** indicó que el señor José Reina prestó servicios para ella como ebanista, específicamente fabricando sillas con estructura metálica. ***Indicó que la relación terminó cuando José sufrió un accidente y no volvió a trabajar. El accidente ocurrió en el taller,*** y aclaró que José no fue afiliado ni al sistema de pensiones ni al sistema de riesgos laborales, ya que no contaba con permiso de permanencia y nunca lo presentó, a pesar de que ella se lo pidió en varias ocasiones. Sostuvo que no cubrieron los gastos del accidente porque él y otra persona, que no identifica, no aceptaron su ayuda ni permitieron que se hicieran responsables. Según ella, la decisión de no continuar con la relación fue de José, ya que su intención era continuar trabajando con él, incluso reasignándole funciones mientras se recuperaba. Aseguró que al momento de la terminación no le quedó debiendo ningún valor, sino que, por el contrario, él le quedó debiendo a ella.

El demandante en interrogatorio de parte, manifestó que inició la prestación de servicios para la señora Milena el 20 de agosto de 2022 y que la relación finalizó el 29 de julio del mismo año, fecha en la que sufrió el accidente, y explica que el mismo se produjo aproximadamente a las 8:30 a.m. mientras utilizaba dicha herramienta, y que no recibió atención directa por parte de la señora Milena, sino que fue una mujer que se encontraba fuera del taller quien lo llevó inicialmente a una droguería, donde luego llegó el esposo de Milena, identificado como Carlos Andrés Arias, quien le indicó que debía cambiarse de ropa y manifestar en el hospital que el accidente había ocurrido con una motocicleta, pues de lo contrario no sería atendido. Afirmó que los gastos médicos fueron cubiertos por un fondo financiero estatal destinado a ciudadanos venezolanos, el cual asumió la operación y los ocho días de hospitalización, sin que se le reconociera incapacidad médica. Expresó que las secuelas del accidente le impiden ejercer su oficio habitual, ya que sufrió una afectación en los dedos, especialmente en una falange que fue salvada mediante la implantación de un clavo, pero que perdió funcionalidad. Indicó que, aunque ha intentado mantenerse activo realizando labores distintas como el performado de piezas en MDF a través de turnos, no ha podido reincorporarse como ebanista, pues nadie lo contrata en esas condiciones. Añadió que no ha podido asistir a terapias, ya que el fondo de cobertura no se las financia, y afirmó que lleva cinco meses sin poder trabajar, siendo cabeza de familia. Precisoó que no fue él quien decidió no continuar, sino que la demandada, ocho días después de haber salido del hospital, frente a su esposa y el esposo de la señora Milena, le comunicó verbalmente su decisión de no seguir contando con sus servicios. Señaló que, tras esa decisión, entregó físicamente su permiso de permanencia, el cual le fue requerido por primera vez el mismo día en que se le impidió volver a trabajar, desmintiendo que dicho documento le hubiese sido solicitado con anterioridad.

Como testigo compareció **Joan Arnulfo Arias Ramírez** declaró conocer a la señora Nora Milena Cabezas Guerrero, a quien identificó como su cuñada, precisando que le ha prestado servicios de pintura y diseño desde aproximadamente noviembre de 2021. Indicó que conoció al señor José Reyna luego de la pandemia, sobre mediados de 2021, y manifestó que lo ha distinguido durante unos tres años. Señaló que lo conoció porque ambos prestaban servicios en el mismo taller de carpintería, donde Reyna se desempeñaba como carpintero. Afirmó que cuando él comenzó a prestar servicios en el taller, José ya se encontraba trabajando allí. Afirmó tener conocimiento de que José sufrió un accidente en una de sus manos y que este ocurrió en el taller. También indicó que, según su entendimiento, después del accidente José no volvió a prestar servicios allí.

Previo a analizar si la terminación del vínculo contractual obedeció a un acto de discriminación en razón a la condición de salud del demandante o si se vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada, resulta necesario advertir que tal examen exige, como presupuesto lógico y jurídico, la constatación previa de la existencia de un despido.

Lo anterior, puesto que no puede calificarse un acto como discriminatorio si antes no se ha probado que dicho acto existió, pues no puede evaluarse si un despido es ineficaz o injusto sin acreditar primero la ocurrencia de la supuesta decisión extintiva, hacerlo implicaría desvirtuar los principios de certeza y de congruencia que rigen el proceso judicial. Además, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé la ineficacia únicamente cuando se demuestra que hubo una terminación del contrato por parte del empleador sin autorización previa del Ministerio del Trabajo. Así sin despido, no hay objeto del análisis.

El demandante afirmó que fue despedido de manera verbal por la señora Milena Cabezas Guerrero, en presencia de su esposa y del esposo de la convocada, ocho días después de su salida del hospital, posterior al accidente ocurrido el 29 de julio de 2022. Por su parte, en el interrogatorio de parte rendido por la señora Milena, esta negó expresamente haber despedido al actor y sostuvo que, tras el accidente, él no volvió a presentarse al taller y que nunca le solicitó que se retirara. Incluso afirmó que su intención era mantenerlo vinculado, asignándole tareas más livianas durante su recuperación.

Finalmente, el testigo Joan Arias, solo se limitó a señalar que después del accidente el actor no regresó, sin que le constara las circunstancias alrededor de ello.

Así las cosas, si bien el promotor de la litis afirmó las circunstancias de tiempo, modo y lugar del despido, dicha manifestación no fue respaldada por prueba independiente ni corroborada por terceros, como aquellos que, según su dicho, presenciaron tal comunicación. Tampoco se allegó comunicación escrita, constancia o documento alguno que permita inferir razonablemente la existencia de un despido, huelga decir que, la constancia de asunto no conciliación, nada aporta frente al asunto en discusión.

En consecuencia y conforme al principio según el cual *“nadie puede derivar un beneficio de su propia declaración, porque a nadie le está dado crear su propia prueba”* (SL194-2019), la sola afirmación del trabajador no constituye prueba suficiente para tener por acreditada la terminación unilateral del contrato por parte de la demandada.

En estas condiciones, como no se encuentra demostrado en el proceso que haya existido un despido, entendido como una manifestación

unilateral de voluntad por parte del empleador tendiente a poner fin al contrato de trabajo, no puede abrirse paso el análisis relativo a la estabilidad laboral reforzada por salud, la ineficacia de la terminación, subsecuente reintegro y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por lo tanto, se confirmará en este punto la decisión establecida por el *a quo*.

2. De la indemnización moratoria.

Una precisión resulta necesaria. El numeral 2 del artículo 25A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que el demandante podrá acumular varias pretensiones, “siempre que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias”.

En el presente asunto, tal requisito no se satisface, toda vez que la parte actora estructuró sus pretensiones principales en dos direcciones que resultan mutuamente excluyentes: por un lado, solicitó el reintegro al cargo por ineficacia del despido, y por el otro, reclamó la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato.

Debe recordarse que el reintegro parte del supuesto de que el despido no produjo efectos jurídicos válidos, lo que implica la continuidad del vínculo laboral desde la fecha del retiro. En cambio, la indemnización moratoria presupone que el contrato de trabajo finalizó, y que el empleador incurrió en mora injustificada en el pago de las acreencias laborales causadas al momento de dicha terminación. En consecuencia, se presenta una incompatibilidad sustancial, pues la prosperidad de una pretensión anula necesariamente los fundamentos de hecho y de derecho de la otra.

Contradicción que, valga decir, no fue advertida ni por el a quo ni por la parte convocada. Sin embargo, a efectos de evitar un fallo inhibitorio que, conforme al principio de prevalencia del derecho sustancial, debe constituir una medida excepcional cuando no existe alternativa jurídica viable (SL4609-2017), y dado que la pretensión de reintegro ha sido desestimada, esta Sala procederá a analizar si, conforme a lo solicitado, le asiste o no al demandante el derecho al reconocimiento de la indemnización moratoria.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece que, en los casos de terminación del contrato de trabajo sin el pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, el empleador estará obligado a pagar al trabajador una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de mora, hasta por un máximo de 24 meses, salvo que demuestre una causa justificada para la omisión.

Dicha sanción, como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma (CSJ SL1413-2022).

En el caso sub examine, tal y como lo señaló el fallador de instancia, el demandante en su interrogatorio confesó que no se le adeudaba ninguna suma de dinero. Así lo manifestó de forma expresa al responder negativamente a la pregunta: “¿al momento de dejar de prestar el servicio le quedaron debiendo algo?”, a la cual contestó: “no” (min. 17:33-17:38, archivo 23).

De conformidad con lo previsto en el artículo 191 del CGP, aplicable al presente asunto por expreso reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS, son presupuestos para la confesión:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
4. Que sea expresa, consciente y libre.
5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

Al punto, nuestro órgano de cierre señaló en SL 701 de 2024 que la confesión es *“entendida como una manifestación que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria conforme lo establecido en el artículo 191 del Código General del Proceso (CSJ SL2262-2022)”*.

Bajo ese entendido, se itera el demandante indicó de manera clara y precisa que al finalizar el vínculo laboral no se adeudaban sumas de dinero a su favor, sin que se pueda acoger otras manifestaciones que favorezcan a la misma parte, cuando aunado a ello tampoco fue demostrado en el proceso.

Como quiera que se conoce el asunto en grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de junio de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

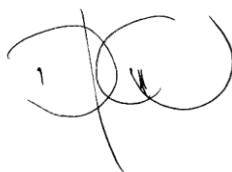
SEGUNDO. – Sin costas de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



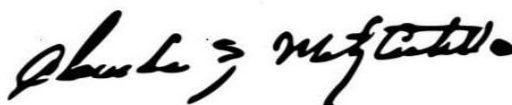
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C. veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105016 2022 00155 01
Demandante:	Ana Luisa Ramos Luque
Demandado:	Banco de Bogotá S.A.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Ana Luisa Ramos Luque, por medio de apoderado judicial demandó al **Banco de Bogotá** a fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de marzo de 1995 y que el mismo fue finalizado sin justa causa y de manera ilegal el 24 de noviembre de 2021.

En consecuencia de lo anterior, reclama i) el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, ii) el pago de los salarios, primas, intereses de cesantías, vacaciones, aportes parafiscales y prestaciones

extralegales dejados de percibir con los respectivos aumentos entre el 24 de noviembre de 2021 hasta la fecha que se produzca efectivamente su reintegro, iii) cotizaciones con destino al sistema de seguridad social integral, iv) 180 días de salario conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y, v) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. El 13 de marzo de 1995 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el Banco de Bogotá para desempeñar inicialmente el cargo de cajera
2. Fue ascendida en 2001 al cargo de asesora de ventas y servicios, desempeñando funciones relacionadas con la venta de productos financieros, seguros, créditos, entre otros.
3. En agosto de 2021, fue trasladada de la oficina de Siberia a la oficina Mosquera, alegando problemas de salud y movilidad derivados de un accidente en abril de 2021 (rotura de ligamento de rodilla izquierda).
4. Estuvo trabajando en modalidad teletrabajo desde el día 23 de abril de 2020 hasta el 26 de julio de 2021 debido a que en pandemia el empleador privilegió esta modalidad de trabajo para quienes sufrieran de patologías
5. Sufrió de patologías como diabetes tipo 2, hipertensión, lumbago con ciática, entre otras, y se encontraba en tratamiento médico al momento de la terminación del contrato.
6. Prestó servicios de forma continua durante más de 26 años, bajo subordinación directa y con una remuneración que ascendió a \$2.187.809.
7. Se apertura proceso disciplinario y se fue citada a descargos el 19 de noviembre de 2021, en presencia de representantes sindicales y administrativos.
8. El banco alegó uso indebido de teléfonos y correos electrónicos personales para registrar ventas de seguros sin consentimiento del cliente.
9. En la diligencia aportó comunicaciones y documentos en su defensa, negando la comisión de irregularidades y alegando que los procedimientos utilizados respondieron a fallas técnicas de la plataforma de la aseguradora.

10. El 24 de noviembre de 2021 fue notificada de la terminación unilateral del contrato por parte de la convocada, invocando una “justa causa” basada en presuntas irregularidades en la venta de seguros voluntarios.
11. Solicitó revisión del despido el 26 de noviembre de 2021, la cual fue negada el 15 de diciembre del mismo año.
12. Estuvo afiliada a la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB) desde su vinculación en 1995 hasta la fecha del despido.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 08 de abril de 2022 (Doc. 224), la cual fue asignada al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió después de subsanada mediante proveído del 28 de octubre de 2022 (Doc 4).

El **Banco de Bogotá S.A.** contestó oponiéndose a las pretensiones. Adujo como sustento de defensa que, el despido se dio con justa causa imputable a la demandante, conforme al numeral 6° del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y a las disposiciones internas contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo y el Código de Ética y Conducta del banco en tanto que, incurrió en faltas graves consistentes en el engaño al banco, aseguradora y clientes, mediante colocación irregular de seguros, añadiendo que, en este caso el despido no constituye sanción, por tanto, no requiere procedimiento previo especial, salvo lo que fue aplicado por mera garantía adicional (diligencia de descargos). En relación con la estabilidad laboral reforzada alegada por la demandante, dijo que la trabajadora no notificó ni acreditó condición de salud alguna que activara esta protección en tanto que, no existían incapacidades recientes, calificación de pérdida de capacidad laboral ni restricciones médicas. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, existencia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo, falta de título y causa en la demanda, las faltas graves cometidas por la demandante no son susceptibles de calificación por parte de los jueces unipersonales ni colegiado, la terminación del contrato no es equiparable a una sanción disciplinaria, no se cumplen los presupuestos para que haya lugar a la protección por estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, inexistencia del nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud de la actora, inexistencia de la estabilidad laboral

reforzada por padecimientos que aparezcan en la historia clínica, improcedencia e imposibilidad del reintegro, compensación, pago, enriquecimiento sin justa causa, buena fe, mala fe de la demandante, prescripción y la genérica (Doc. 13).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, puso fin a la primera instancia mediante la sentencia de **25 de noviembre de 2024** (Doc 30):

“PRIMERO: Declarar que existió un contrato de trabajo a término indefinido que rigió desde el (13) de marzo de 1995 hasta el (24) de noviembre de 2021, en el que fungió como trabajadora la demandante, señora Ana Luisa Ramos Luque, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.660.080, y en calidad de empleador la demandada Banco de Bogotá S.A., el cual terminó por despido sin justa causa.

SEGUNDO: Condenar al Banco de Bogotá S.A., a reconocer y pagar a la demandante señora Ana Luisa Ramos Luque, la indemnización por despido sin justa causa en cuantía de cuarenta y cinco millones treinta mil ciento dieciséis pesos m/cte (\$45.030.116,00), suma que deberá pagar de manera indexada en el momento en que satisfaga tal obligación, teniendo en cuenta para ello los índices de precios al consumidor certificados por el DANE como se precisó en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: No acoger las demás pretensiones de la demanda de las cuales se absuelve a la demandada.

CUARTO: Por el resultado de la litis, se abstiene el juzgado de pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por el extremo demandado.

QUINTO: Condenar en costas de la instancia a la parte demandada. Practíquese la liquidación por secretaría, incluyendo el monto de dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (2 SMLMV), por concepto de agencias en derecho.

Para arribar a dicha conclusión, el juzgador de primera instancia señaló que el empleador no logró acreditar la justa causa invocada para dar por terminado el contrato de trabajo de la demandante en tanto que, si bien se le atribuyó a Ramos la venta irregular de 49 pólizas de seguros voluntarios sin el consentimiento informado de los clientes, que, usó su número de celular o líneas corporativas para recibir el OTP que debía ser enviado al cliente, vulnerando así el proceso de aceptación contractual, lo cual a su parecer constituía un fraude, en tanto se engañó al cliente, a la aseguradora y a la propia entidad financiera, obteniendo presuntamente un beneficio económico indebido, lo cierto es que, en la diligencia de descargos la trabajadora no confesó esas faltas en los términos que le fueron atribuidos. Además, pese a que,

admitió haber usado su propio celular en algunas ocasiones, también explicó que, eso se debía a fallas en la plataforma tecnológica de Alfa Seguros, además, que todos los clientes habían consentido en adquirir la póliza, y que nunca actuó de forma dolosa, lo que informó a sus superiores y a la aseguradora sin obtener respuesta.

El juez subrayó que, el proceso disciplinario interno no aportó evidencia directa de que los clientes no hubiesen consentido las pólizas, ni constaba que la demandante hubiese sido informada oportunamente de todos los detalles de la investigación. Tampoco existían pruebas de que se hubiese corroborado la ausencia del consentimiento mediante entrevistas u otros medios.

En cuanto a la discapacidad o condición médica de la trabajadora, el juzgado evidenció que si bien existía prueba testimonial y documental suficiente sobre sus padecimientos físicos, incluyendo un problema de rodilla para la fecha del despido no estaba demostrada tal condición, por tanto no era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada.

Finalmente señaló que, si bien no se solicitó expresamente la indemnización por despido sin justa causa, en razón a que se debatió la justeza del despido, por las facultades ultra y extra petita, era dable imponer condena por tal concepto al encontrarse acreditado que la desvinculación fue injusta.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada la apeló. Centra su inconformidad en la condena por indemnización por despido injusto, por lo que solicita sea revocada con base en los siguientes argumentos, i) se acreditó plenamente la existencia de una causal válida y grave que justificaba la desvinculación de la trabajadora. Explicó que, desde la fijación del litigio, el punto controvertido giraba en torno a si el contrato terminó con o sin justa causa, y en consecuencia, si procedía o no el reintegro. A su entender, el juzgado desbordó este marco al adoptar conclusiones que no se ajustaban a los hechos probados, i) en el proceso se demostró que la trabajadora incurrió en prácticas contrarias a los procedimientos internos del banco, alterando información de contacto de clientes en el proceso de venta de seguros voluntarios,

pues conforme la auditoría interna se encontró que, los números de celular registrados en las pólizas no coincidían con los datos reales del cliente en el sistema CRM., algunos correos electrónicos también habían sido modificados, se detectó un alto volumen de pólizas vendidas por la demandante que presentaban irregularidades sistemáticas, en varios casos, se usaron números personales o líneas corporativas para recibir el código OTP (token de verificación), sin conocimiento del cliente, iii) durante la diligencia de descargos la trabajadora realizó una confesión parcial, admitiendo el uso de otros números para la recepción de los códigos, lo que demuestra que existió negligencia e imprudencia por parte de la actora, al omitir los protocolos diseñados para salvaguardar el consentimiento del consumidor financiero, iv) el banco actuó conforme a derecho, aplicando el procedimiento disciplinario interno, incluyendo la citación a descargos y el derecho a la defensa, y que la decisión de terminar el contrato fue proporcional a la gravedad de las faltas encontradas.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora solicitó se confirme la sentencia de primer grado; por su parte, la pasiva ratificó y amplió los argumentos expuestos en el recurso de alzada,

7. PROBLEMA JURÍDICO

Procede la Sala a analizar si se equivocó el juez de primera instancia al no encontrar acreditada una falta grave para el despido de la señora Ana Luisa Ramos Luque, o si por el contrario, el Banco de Bogotá logró demostrar la causal grave endilgada a la promotora del litigio.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Se encuentra acreditado en el proceso y no fue objeto de discusión entre las partes: i) la existencia de un contrato de trabajo vigente desde el 13 de marzo de 1995 hasta el 24 de noviembre de 2021, ii) el último cargo desempeñado fue

de asesora de ventas y servicios y, iii) que la terminación del vínculo provino del empleador quien alegó una justa causa. (f. 78-83 y 163-177 Doc 13)

1. Del despido sin justa causa

La parte actora considera que, las causas de la terminación de su vínculo laboral no se configuraron, como quiera que, el empleador a través de sus representantes tenía conocimiento de las fallas del aplicativo para la expedición de las pólizas de seguro en lo concerniente a generar el código OTP que en algunas ocasiones no llegaba, en otras llegaba con retraso y los clientes no podían esperar de manera indefinida a que esto sucediera, por tanto, se veía obligada a colocar el número de celular de la oficina, pero ello no indicaba que el cliente no hubiera entregado su consentimiento para la expedición de la póliza máxime cuando en el procedimiento disciplinario no obró ninguna prueba o reclamo de las personas a las que les expidió póliza.

El Banco de Bogotá adujo que el contrato de trabajo finalizó por justa causa comprobada, toda vez que, la propulsora del proceso utilizó su propio número de celular u otros números distintos al del cliente para recibir el código OTP (One Time Password), el cual es el medio por el cual se valida que el cliente consiente la adquisición del seguro. Registró datos de contacto no verídicos en las pólizas (número celular y correo electrónico) que no correspondían con la información almacenada en el sistema CRM del banco. Se benefició económicamente por esas ventas irregulares a través del sistema de incentivos que la entidad financiera tiene para productos comercializados y por tanto violó el procedimiento interno de venta de seguros, que exige la validación directa del cliente mediante OTP y el uso de información de contacto auténtica.

El juez de primera instancia concluyó que de la prueba arrojada al proceso no se acredita la falta grave cometida por la trabajadora en tanto que, no se probó que los clientes no autorizaran las pólizas, no se allegaron quejas formales de estos y no se practicaron testimonios o entrevistas que evidenciaran falta de consentimiento, pues la supuesta irregularidad se fundamentó únicamente en el cruce de datos internos y un informe de auditoría.

1.1. Marco jurídico

De vieja data jurisprudencialmente se ha considerado que para que se cause la indemnización por despido injusto resulta necesario que el reclamante pruebe la existencia del despido y el dador del empleo que obedeció a una justa causa, pues, de no ser así, deberá cancelarla a favor del empleado (CSJ SL611-2022, CSJ SL2738-2023 y CSJ SL 3068-2023). Así pues, no basta la sola afirmación del accionante, pues le incumbe la carga de acreditar el hecho del despido.

Con respeto a la terminación del contrato de trabajo, alegando falta grave del trabajador, el juez es el encargado de si los hechos señalados como graves tienen esa identidad. Así quedó sentado en la sentencia SL2857-2023:

“Para los fines del presente recurso, resulta procedente recordar que las posibilidades que justifican un despido con justa causa, es en principio, que el trabajador vulnere alguna de las obligaciones y prohibiciones especiales determinadas en la ley, o en segundo orden, que incurra en una de las faltas graves calificadas como tal en los instrumentos que rigen a las partes.

La gravedad de una falta deviene, por lo general, de la naturaleza intrínseca del hecho, o de su reiteración, que como bien se mencionó, al patrono le está permitido definirlas en el reglamento interno para efectos de despedir con justicia al servidor que en ellas incurre, circunstancia que, por sí sola, no puede tenerse como lesiva de los intereses del asalariado, en tanto se convierte en un elemento que lo obliga a extremar su prudencia en el desempeño del cargo, pues de antemano sabe que su comportamiento, calificado como grave, puede conllevar la finalización del vínculo. Es por ello, que cualquier incumplimiento del contrato por parte del empleado no es causa de despido, salvo que así lo haya dispuesto el patrono en el reglamento interno.

En ese orden, y en virtud del deber de lealtad y sujeción al principio de buena fe, presentes en las relaciones de trabajo, en las que prima el respeto y los actos ligados de transparencia, es que las cláusulas o normas que sirvan al despido justificado deben, en principio, evitar situaciones genéricas, oscuras e imprecisas, entendidas, según la RAE como «común a varias especies», «falto de claridad», y «no preciso, vago e indefinido», en su orden, puesto que con ellas lo que se busca es, precisamente, gestar el móvil para agotar el nexo laboral.

(...)

Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.”

1.2. Caso concreto

No ofrece controversia el hecho del despido, así está acreditado con la carta de terminación del contrato de fecha 24 de noviembre de 2021, en la que se expuso como razones para dar finalizado el vínculo laboral las siguientes (fº. 163-167 Doc 13):

“Luego del análisis de las explicaciones suministradas por usted a los hechos que le fueron precisados en nuestra comunicación del 12 de noviembre de 2021, las cuales fueron presentadas en la diligencia de descargos realizada el 19 de noviembre de los corrientes, en la cual el Banco de Bogotá le permitió expresar sus razones en el ejercicio de su legítimo derecho de defensa, contradicción y debido proceso, se pudo determinar que incurrió en faltas graves de acuerdo con los siguientes hechos:

1. A través de la línea ética se recibieron varias denuncias, relacionadas con la colocación irregular de la venta de seguros voluntarios. Sin embargo, en algunas de estas no se lograron identificar actuaciones irregulares con la colocación de la venta de seguros y en su momento se tomaron acciones enfocadas en el conocimiento que tenían los comerciales del producto (seguros) y la forma de ofrecerla a los clientes

No obstante lo anterior, este año las denuncias siguieron presentándose y la Contraloría del Banco se vio en la necesidad de realizar una investigación exhaustiva y a través de los informes citados se dieron a conocer las irregularidades encontradas.

2. En ese orden de ideas, dentro del portafolio de productos del Banco se ofrece la venta de seguros voluntarios, que conllevan metas comerciales de colocación y sobre los cuales se establecen unos incentivos económicos para el equipo comercial, conformado por asesores de ventas y servicios, gerentes de oficina, gerentes de zona y director de región y director de región de distrito.

Los seguros voluntarios que ofrece el Banco son:
(...)

3. Para efectos de evaluar los procedimientos y controles aplicados en la venta de seguros, se solicitó a la Compañía de Seguros Alfa el inventario de las pólizas colocadas por los comerciales del Banco de Bogotá (venta telefónica que se conoce como virtual) durante el período agosto de 2020 a agosto de 2021 y después de analizar la razonabilidad de la misma se identificaron entre otras, las siguientes inconsistencias:
 - El mismo número de celular estaba asociado a diferentes pólizas y diferentes clientes.
 - Al comparar el número del celular del cliente en la póliza, frente al registrado en el aplicativo CRM se evidencia que algunos de los números cambiaron y los demás quedaron iguales.
 - Al comparar el correo electrónico del cliente en la póliza, frente al registrado en el aplicativo CRM se evidencia que alguno(s) de lo(s) carácter(es) fue(ron) cambiado(s) y los demás quedaron iguales.
 - Alto volumen de pólizas que fueron vendidas por parte de asesores comerciales o Gerentes a otros asesores comerciales o Gerentes, es decir, entre ellos mismos, las cuales fueron canceladas posterior al reporte de la venta sin generar algún tipo de gasto para ellos.

4. Estos aspectos son considerados irregulares, debido a que el procedimiento para la venta virtual de seguros (vía telefónica) establece que para validar la identidad del cliente se debe hacer el envío por parte de la compañía Aseguradora de un código OTP (token) mediante un mensaje de texto al supuesto teléfono celular del cliente que fue registrado en el momento de la venta.
- En ese procedimiento se entiende que la señal de aceptación del seguro por parte del cliente es cuando suministra el código OTP que le fue “enviado” al comercial que se lo está ofreciendo, para que lo ingrese en un link de Banca Seguros que se tiene establecido para tal fin: <https://bancasegurosbdb.segurosalfa.com.co> de esta manera, el aplicativo valida internamente el OTP y lo acepta o rechaza en caso de ser incorrecto.
5. A partir de esta información, se evidenciaron algunos casos en los que los números de teléfonos que se repetían correspondían a los teléfonos personales de los comerciales o de sus familiares o eran línea corporativa del Banco.
6. Las modalidades utilizadas en la colocación irregular de seguros, fueron:

Modalidades	Descripción
1	Número de celular registrado en el link de Banca Seguros (OTP) al momento de la venta y el registrado en PPE* difieren
2	Número de celular registrado en el link de Banca Seguros (OTP) al momento de la venta y el registrado en CRM difieren
3	Número de celular registrado en CRM difiere del registrado en PPE*
4	Correo electrónico del cliente registrado en CRM difiere del registrado en PPE*
5	Se asociaron las pólizas vendidas a cuentas de ahorros inactivas o sin saldo disponible para el cargo de la prima
6	Compra de una Simcard por parte del comercial para luego registrarlo como si fuera del cliente interesado en “comprar” seguros y luego obtener el código OTP para suplantarlos
7	Venta de pólizas entre comerciales y cancelación posterior a reportar la venta
8	Modificación del número de celular del cliente en CRM para que coincida con el registrado en el link de Banca Seguros (para obtener el código OTP)

*Portal de productividad empresarial

7. En ese orden de ideas, presuntamente usted vulneró el control establecido entre la aseguradora y el Banco para confirmar de forma virtual la aceptación de la póliza por parte del cliente.
- 8.- Se identificó que usted tiene registradas 49 pólizas vendidas aparentemente de manera irregular y la modalidad de colocación de estas fue:
- * El número de celular registrado en el link de Banca Seguros (OTP) al momento de la venta y el registrado en PPE (portal de productividad empresarial) difieren.
 - * El número de celular registrado en el link de Banca Seguros (OTP) al momento de la venta y el registrado en CRM difieren.
 - * El número de celular registrado en CRM difiere del registrado en PPE (Portal de productividad empresarial).
 - * El correo electrónico del cliente registrado en CRM difiere del registrado en PPE (portal de productividad empresarial).
- 9.- Los números de celular utilizados por usted fueron 314 2738510 y el 317 3687893, el primero fue utilizado 35 veces y el segundo 14 veces. No obstante, lo anterior, vale la pena indicar que los números de celular 314 2738510 y el 317 3687893 también fueron utilizados por la colaboradora Yanet Urquiza Gonzalez, quien también está involucrada en esta investigación.
- 10.- De manera indebida usted aparentemente utilizaba esos números de celular para que le llegara el mensaje de texto con el código “OTP” que usted procedía a registrar en la página de la aseguradora.

11.- Este procedimiento era desconocido por el cliente, como quiera que este nunca suministraba su número de celular y de manera desleal le vendía una póliza de seguro voluntaria sin su conocimiento, consentimiento y aceptación.

12.- Con su errado proceder presuntamente engañó al Banco, a la aseguradora, al cliente y con ello obtuvo un provecho económico.

13.- De la investigación adelantada por la Contraloría se entrevistaron a 19 colaboradores, quienes reconocieron y aceptaron esta modalidad irregular de venta de seguros.

Así las cosas, al preguntarle en la diligencia de descargos por las pólizas vendidas de manera irregular por usted, respondió [...]

En ese orden de ideas, es claro que a lo largo de la diligencia de descargos intentó justificar cada uno de los hechos mencionados indicando que su actuar estuvo acorde a los procedimientos internos y que en ningún momento actuó de manera irregular. Aduce que en todo momento le fue exigida la venta de los seguros voluntarios y que la plataforma o link por donde se registraba la venta de seguros presentaba fallas, con lo cual bajo su propia voluntad decidió registrar números telefónicos y correos de titularidad diferente al tomador de la póliza, no obstante lo anterior, para el Banco sus justificaciones no resultan satisfactorias por las siguientes razones.

(...)

Es evidente que su actuar no estuvo acorde a los lineamientos institucionales y de manera desleal decidió unilateralmente vender pólizas de seguros voluntarios a clientes que no sabían que estaban adquiriendo un producto financiero y mucho menos habían dado su consentimiento. Este actuar desleal a todas luces resulta reprochable y por ende la Organización no está dispuesta a tolerar, más aún cuando la confianza depositada en usted se perdió, requisito indispensable en una relación laboral, pues a todas luces, su actuar se aleja de los valores y principios del Banco.

No entendemos cómo actuó en contra de las directrices institucionales, pues claramente usted sabía que esta práctica no está permitida al interior del Banco y sin ningún remordimiento decidió ejecutarla aun sabiendo las consecuencias que podría tener o los riesgos innecesarios – legal y reputacional – a los que expuso a la Organización.

Es notorio que su conducta fue dolosa, pues como se indicó conocía las consecuencias de su actuar y aun así decidió proceder erradamente, vulneró el control establecido entre la aseguradora y el Banco para confirmar de forma virtual la(s) aceptación(es) de la(s) póliza(s) por parte de los cliente(s) y para ello utilizó las siguientes líneas telefónicas 3142738510, 3173687893 que como se dejó en evidencia en la diligencia de descargos no pertenecen a los clientes.

Es evidente que en todo momento supo que sus acciones no se ajustaban a los procedimientos y lineamientos de la Entidad y aun así decidió quebrantarlos, es claro que no tenía la mínima intención de dar a conocer su actuar, desafortunadamente para usted el Banco inició la investigación respectiva que dejó al descubierto todo su desleal proceder.

Su mala acción deja en evidencia su falta de ética, profesionalismo y su mala práctica comercial, dado que olvida que nos debemos a nuestros clientes y que los productos que ofrecemos deben estar soportados en ventas transparentes, pues en últimas, esto garantiza su fidelidad con el Banco

(...)

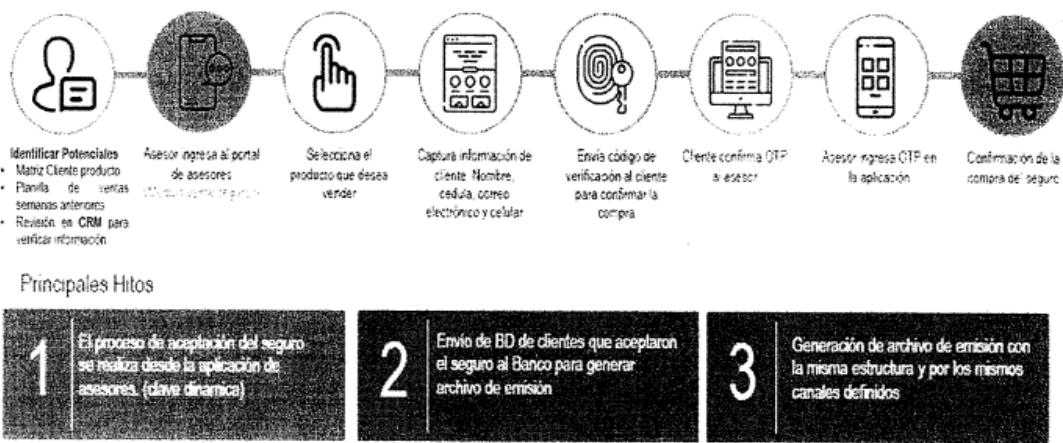
Finalmente, vale la pena indicar que durante el proceso disciplinario no allegó ninguna evidencia que permitiera corroborar los argumentos en los cuales intentó justificar su actuar, es decir no supo demostrar su ausencia de responsabilidad, además que como se indicó en algunas respuestas dadas por usted reconoció expresamente su incumplimiento.

De lo mencionado anteriormente, es claro que su actuación va en contra de las directrices del Banco y su conducta está calificada como falta de conformidad con el Código de Ética, Conducta y Transparencia, como quiera que transgredió las siguientes directrices:

(...)

Así mismo y de cara a los lineamientos de la venta de seguros nos permitimos traer a colación algunos apartes de las definiciones que fueron compartidas a todo el equipo comercial del Banco.

Proceso Venta Seguros



Ofrecimiento Comercial: Precierre

Una vez se dé a conocer al cliente la oferta completa del producto con la descripción de coberturas, costos y otras características relevantes, proceder al precierre así:

- Si usted está de acuerdo, podemos a partir de éste momento activar el beneficio para usted y su familia.
- Ahora procederé a validar algunos datos para la activación de la póliza respectiva, por favor indíqueme su correo electrónico y le enviaré un mensaje a su correo y su celular con un código para poder activar el Seguro.
- Solicitar el código que le llega al cliente para ingresarlo en el portal sueños y registrar la venta del seguro.

Para activar el seguro únicamente se podrá con el código que le llega al cliente, el sistema validará si el código es valido para confirmar el registro.
Una vez se ingrese el código al portal la venta se deberá registrar en PPF

Lo anterior evidencia como el Banco le dio las herramientas y lineamientos claros para ofrecer y vender los seguros de manera virtual a los clientes, los cuales tal como quedó demostrado en el proceso disciplinario usted transgredió y actuó contrario a los mismos (...)

Como se ha mencionado para el Banco no son admisibles las justificaciones presentadas en la diligencia de descargos, toda vez que sus argumentos de defensa fueron respuestas que no resultaron contundentes y además no logró comprobar su ausencia de responsabilidad, no consiguiendo así desvirtuar las diferentes faltas en las cuales incurrió.

Es evidente que con su conducta incumplió de manera deliberada sus obligaciones como trabajador, los manuales, Códigos, procedimientos del Banco y la confianza en usted depositada, todo lo cual justifica la decisión tomada por el Banco, que haciendo uso de las facultades que la Ley le otorga, ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa comprobada a partir de la culminación de la jornada del día de hoy 24 de noviembre de 2021, en atención a los graves incumplimientos y omisiones a obligaciones previstas en el contrato de trabajo, lo dispuesto en el Código de Ética y Conducta del Banco, Reglamento Interno de Trabajo y el Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, nos referimos a las demás normas legales, reglamentarias y contractuales conexas y complementarias con las anteriores.(...)”

Se transcribieron como normas infringidas, el código de ética conducta y transparencia; funciones específicas del cargo; literales d, e, g, h del Art. 75, numerales 1, 2, 6, 7, del Art. 76, numeral 15 del Art. 77, numerales 14 y 15 del Art. 78, numerales 14 y 49 del Art. 87 y literal f del artículo 102 del Reglamento Interno de Trabajo; Art. 55, numeral 1º del Art. 58 y numeral 6 del Art. 62 del CST.

De acuerdo con la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo de fecha 24 de abril de 2020, las conductas que dieron lugar al despido de la promotora de la litis, en apretada síntesis lo fueron: (i) alteración de datos de contacto de los clientes en tanto registró números de celular y correos electrónicos distintos a los reales de los clientes en las plataformas internas del banco y en las pólizas, contrariando los procedimientos establecidos; (ii) recepción del código OTP en dispositivos personales o no autorizados en tanto que utilizó líneas telefónicas propias o corporativas, en lugar del número del cliente, para recibir el código OTP (One Time Password) que valida la aceptación de las pólizas, lo cual vulneró el mecanismo de consentimiento auténtico del cliente; (iii) obtención de beneficios económicos mediante prácticas indebidas en tanto que, al lograr ventas registradas de manera irregular, accedió a incentivos económicos atados a metas comerciales, lo cual corresponde a un

provecho económico indebido; iv) no informar oportunamente sobre las fallas ni sobre su proceder.

De manera que, para el empleador tales conductas se tipifican en las consagradas en los artículos 55, 58 y 62 literal a) numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo que prescriben:

ARTICULO 55. EJECUCIÓN DE BUENA FE. El contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella.

ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido

ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:
A).

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Lo que se acompasa con lo establecido en el Reglamento interno de Trabajo:

Artículo 75. Los trabajadores tienen como deberes generales los siguientes:

- d). Guardar buena conducta en todo sentido (...)
- e). Ejecutar los trabajos que se le confien con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible.
- g). Ser verídico en todo caso.
- h). Recibir y aceptar las órdenes, instrucciones y correcciones relacionadas con el trabajo, el orden y la conducta en general, en su verdadera intención, que es la de encaminar y perfeccionar los esfuerzos en provecho propio y de la Empresa en general.

Artículo 76. Son obligaciones especiales del trabajador:

1. Prestar sus servicios de manera puntual, cuidadosa y diligente en el lugar y condiciones acordadas.
2. Ejecutar personalmente el trabajo propio de su cargo; observar los preceptos de los Reglamentos, Manuales, Circulares, etc. del Banco, y, en general, acatar y cumplir las órdenes disciplinarias e instrucciones que de modo particular le impartan el representante de la Empresa o los empleados que hagan sus veces, según el orden jerárquico establecido.

6. Comunicar oportunamente a su respectivo superior las observaciones necesarias para evitar daños y perjuicios a los intereses de la Empresa o de su personal.
7. Cumplir fielmente las disposiciones del presente Reglamento de Trabajo aprobado por las Autoridades del ramo, así como las demás normas que resulten de la naturaleza del contrato o que estén previstas en las disposiciones legales.

Artículo 77. Son también obligaciones del trabajador

15. Evitar cualquier acción u omisión que pueda conducir a cualquier persona o entidad a formular reparos ante la Empresa por la conducta y el cumplimiento del trabajador.

Artículo 87. Prohibiciones a los trabajadores

14. Ejecutar defectuosamente el trabajo.
15. Las demás que resulten de la naturaleza misma del trabajo confiado, del contrato, de las disposiciones legales, de este mismo reglamento y de los diversos estatutos y normas de la empresa.

Artículo 102. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

f) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en Pactos o Convenciones Colectivas, Fallos Arbitrales, Contratos Individuales o Reglamentos.

Y en las disposiciones contenidas en el Código de Ética que en lo que aquí interesa contempla:

CAMPO DE APLICACIÓN

Las normas establecidas en el presente Código son de obligatorio cumplimiento por parte de todos los empleados del Banco de Bogotá y de todas aquellas personas que sin tener relación contractual con el Banco desempeñan funciones propias del Banco; todos ellos antepondrán estos valores y principios a cualquier otra consideración de carácter comercial o presupuestal, pues es claro que el Banco de Bogotá tiene como propósito lograr el desarrollo de su objeto social, dentro del marco de la Ley, la aplicación de las sanas prácticas bancarias y la prudencia que debe orientar la cultura de administración de los diferentes riesgos del Banco.

De ésta forma, las políticas y normas aquí contenidas prevalecen y orientan los procedimientos y demás determinaciones adoptadas por el Banco en desarrollo de su objeto social.

5.4. Principio de buen cuidado e información. Todas las personas vinculadas al Banco deben ejercer sus funciones dentro de la ley, los códigos y manuales vigentes con responsabilidad, sentido común y prudencia, teniendo cuidado en la protección de los activos que el Banco posee o los que administra de terceros. Así mismo, deben informar oportunamente al superior jerárquico o al estamento correspondiente del Banco, los hechos o problemas que dificulten las actividades o representen riesgo para la Entidad. Todos los colaboradores del

Banco están en la obligación de informar a sus superiores, cualquier anormalidad que observen o detecten en el comportamiento de sus jefes, compañeros, clientes o terceros, que amenacen los intereses del Banco, de sus clientes o que se salgan de las pautas de este Código de Ética, Conducta y Transparencia.

5.7. Prácticas de actividades que NO SE PERMITEN por parte de los colaboradores del Banco de Bogotá

a) Realizar negociaciones sin tener el conocimiento adecuado del cliente. b) Realizar prácticas que vayan en contra de la imagen del Banco como: competencia desleal, malas prácticas comerciales y comportamientos no éticos

Para efectos de determinar la justeza o no del despido, se allegaron los siguientes documentales:

Documento de fecha 29 de octubre de 2021 con referencia “Denuncia recibida a través de la Línea ética” emitida por la Dirección de Contraloría del Banco Bogotá en la que se informa sobre investigación por presuntas irregularidades en la colocación virtual de seguros voluntarios, dado que, a raíz de denuncia en línea ética se observó que los comerciales están vulnerando el control establecido entre la aseguradora y el Banco para confirmar de forma virtual la aceptación de la póliza por parte del cliente en donde expuso *“Este control consiste en el envío por parte de la Compañía de Seguros Alfa de un mensaje de texto al celular del cliente con un código ‘OTP’. Cuando el cliente acepta el seguro le suministra este código al comercial a fin de que lo registre en la página de la aseguradora que verifica de forma automática su coincidencia. En el análisis masivo realizado a la información, se observaron números de celular idénticos asociados a diferentes pólizas lo cual llamó la atención por considerarse poco razonable frente a la diversidad de los clientes. A partir de esta información se agruparon los números de celulares por cliente y funcionario comercial, observando que, los números de teléfono no coincidían con los registrados por el cliente en las aplicaciones del Banco y en la mayoría de los casos estas líneas telefónicas estaban asociadas a teléfonos personales de los asesores, sus familiares o del Banco (línea corporativa). Y se concluyó, luego de relacionar entrevistas realizadas a empleados involucrados en estos hechos que: “Se encontraron 63 funcionarios del equipo comercial a nivel nacional involucrados en la colocación irregular de pólizas de seguros voluntarias, sin el debido conocimiento y aceptación del cliente, dado que utilizaban número de teléfono de su propiedad de personas allegadas a ellos para obtener fraudulentamente los números del código de la OTP, con la que se formaliza la venta de seguros a los clientes. De acuerdo con el resultado de las 13 entrevistas realizadas hasta el momento, se observó que realizaron la práctica indebida con pleno conocimiento e intención de obtener beneficios personales. (f. 84-97 Doc.13)*

Documento de fecha 9 de noviembre de 2021 con referencia “Denuncia recibida a través de la Línea ética” emitida por la Dirección de Contraloría del Banco Bogotá en la que se informa sobre investigación en la que se analizaron los procesos establecidos por el área comercial, entre ellos, las estrategias y metas definidas para los diferentes canales comerciales, plan de incentivos asignados por tipo de producto (activo o pasivo), líneas de crédito y colocación de seguros, este último objeto de esta denuncia. Señala que se identificaron 6 denuncias en la línea ética con sus respectivos reportes, con relación a actividades de funcionarios de la Dirección Nacional Canales Personas relacionadas con temas de clima laboral originados producto de la presión comercial por las ventas de seguros.; investigación en la que se concluyó: *“De acuerdo con los procedimientos de auditoría desarrollados, y las evidencias obtenidas a través de consulta de los aplicativos del Banco y de la Compañía de Seguros Alfa, se pudo corroborar la colocación irregular de al menos 871 pólizas de seguros voluntarias por parte de 51 funcionarios del equipo comercial a nivel nacional, quienes presuntamente realizaron las ventas de los seguros sin contar con el consentimiento de los clientes para efectos de cumplir con las metas comerciales que le fueron asignadas como funcionarios del área comercial del Banco de Bogotá. A partir de las denuncias recibidas a través de la línea ética y las entrevistas sostenidas con algunos de los colaboradores involucrados en los hechos objeto de esta investigación, **se evidencia que algunos de los líderes de sus equipos comerciales condicionan la colocación de los productos de cartera con la venta casi obligatoria de seguros** como es el caso de la señora Janeth Torres Hernandez quien lo manifiesta a través de mensajes de WhatsApp y correos electrónicos” (f. 98-121 Doc.13)*

Comunicación dirigida a la demandante de apertura formal de proceso disciplinario por la identificación de irregularidades en la colocación de seguros voluntarios en relación con la aceptación del cliente a través de token por mensaje de texto o correo electrónico; señalándole que se identificaron 49 pólizas vendidas de manera irregular en tanto que el número de celular registrado en el link de la banca seguros al momento de la venta difiere del registrado en el portal de productividad empresarial; es decir utilizaba unos números de celular que no correspondían al cliente para que le llegara el mensaje de texto con el código “OTP” o token; procedimiento desconocido por el cliente, pues este nunca suministraba su número de celular, por tanto le vendía una póliza de seguro voluntaria sin su conocimiento, consentimiento y aceptación. Se le señaló además que, recibió beneficios económicos por la venta de seguros en la suma de \$41.452. (f. 122-128 Doc.13)

Acta de diligencia de descargos del 19 de noviembre de 2021 por medio del cual la actora señaló que, conoce los Manuales de procedimientos, Políticas y el Código de Ética del banco. Señaló que vendió seguros voluntarios vía telefónica entre 17-09-2020 y el 28-02-2021 y que el valor que recibía por cada venta de póliza era entre \$3.000 y \$5.000 de acuerdo al producto. Luego de preguntársele si cliente le debe suministrar un código OTP para lo ingresara en el link de Banca Seguros y así se acepte la venta realizada, señaló que: *“es cierto que el código de la aceptación se envía al celular del cliente pero debido a que la plataforma de seguros no funcionaba correctamente, ya que uno enviaba la información al celular y al correo que el cliente suministraba y no le llegaba o el código que el cliente suministraba no la aceptaba la aplicación. Irregularidad que yo le informé a Seguros Alfa no estoy segura si fue a Lizeth o a Johanna pero a una de ellas le comenté, asimismo como estaba aislada en casa no me acuerdo de todos los clientes a los que les vendí la póliza las cuales fueron aceptadas por los clientes”*. Señaló además que, como no le llegaba el código al cliente y la aplicación permitía colocar otra información no vio problema en enviar el código a otro celular debido a las fallas que presentaba la aplicación de seguros, pues no les llegaban los mensajes o el código recibido decía que estaba errado; por lo que en ningún momento como colaborador procedió de forma irregular ya que las pólizas vendidas estaban aceptadas por los clientes.

Finalmente, frente a la pregunta: *“En la investigación adelantada por el departamento de contraloría se identificó que dentro de las 49 pólizas vendidas por usted, se utilizaban las siguientes modalidades para vender de manera irregular los seguros voluntarios a los clientes:*

- En 49 pólizas el número de celular registrado en el link de Banca Seguros (OTP) al momento de la venta y el registrado en PPE (portal de productividad empresarial) difieren.
- En 49 pólizas el número de celular registrado en el link de Banca Seguros (OTP) al momento de la venta y el registrado en CRM difieren.
- En 47 de las 49 pólizas el número de celular registrado en CRM difiere del registrado en PPE (Portal de productividad empresarial).
- En 47 de las 49 pólizas el correo electrónico del cliente registrado en CRM difiere del registrado en PPE (portal de productividad empresarial)”

La demandante contestó *“En cuanto a esta pregunta me permito informar lo siguiente: el PPE (portal de productividad empresarial) arrastra la información registrada por el cliente*

en CRM haciendo claridad a esto y contestando sobre el supuesto **ya que no hay pruebas ni anexo del banco las pruebas**, me permito informar que yo no realicé registro por el PPE ya que me encontraba en casa y no tenía cómo descargar y subir la póliza por lo que no registré otro número de celular ni correo electrónico en el PPE. Las pólizas que yo vendía las grababan en la oficina de Siberia ya que estas fueron las instrucciones impartidas por la gerente de la oficina Siberia. En cuanto a las modificaciones del número de celular en CRM o correo electrónico esto no es posible por parte de los asesores sin la presencia del cliente, ya que pide la huella o en su defecto es con autorización del JDS como manifesté anteriormente. No tenía usuarios porque estaba en casa y no fue posible realizar un cambio en CRM. Asimismo recalco nuevamente que no vendí las pólizas de forma irregular ya que estas fueron aceptadas por los clientes. **Con relación a la información registrada en el link de banca seguros que difiere a la registrada en las aplicaciones del banco, fue registrada otra, aparte de las fallas que registraba la aplicación para poder cumplir con lo exigido por parte de la dirección de región diariamente en la venta de los seguros ya que era todos los días obligatorio realizar mínimo 3 ventas diarias y para no perder la venta que el cliente ya había aceptado se realizó este proceso. Dicha meta fue informada por parte de la gerente de la oficina que en un momento me hizo saber que yo no era productiva para el banco y que la oficina estaba pagándome mi sueldo y yo no era productiva, no estaba haciendo nada, a lo que yo le contesté en su momento que yo estaba colaborando con el cobro de la cartera que me enviaba la oficina y las llamadas al NPS, que no estaba siendo improductiva y que sí estaba en casa era por cuestiones ajenas a mi voluntad ya que el banco nos aisló a las personas que teníamos comorbilidades y podíamos estar expuestas al Covid. Desafortunadamente, debido a estas presiones se actuó con ligereza pero sin pensar en realizar o perjudicar al banco o a los clientes o a la aseguradora.** (f. 130-151 Doc 13).

Acta de reunión en formato del Banco de Bogotá de 20 de enero de 2021 en la que establece directrices institucionales para reforzar la comercialización de la póliza de protección financiera en productos como créditos de libre destino, libranzas y tarjetas de crédito. Se indica que estos seguros deben ser ofrecidos obligatoriamente en cada desembolso, ya sea en canal tradicional o digital, asignando al gerente de oficina la responsabilidad de supervisar su cumplimiento. El documento enfatiza que la venta debe realizarse de manera transparente y enmarcada en los principios de la Ley 1328 de 2009, sobre protección al consumidor financiero. En caso de que el cliente no acepte voluntariamente la póliza, el asesor debe solicitar autorización previa por escrito para el desembolso, adjuntando el plan táctico de profundización de productos de la oficina. Finalmente, advierte que cualquier funcionario que no cumpla con este

procedimiento será sujeto a sanciones administrativas por incumplimiento de instrucciones de su superior jerárquico. (f. 152 Doc 13).

Certificaciones emitidas por personas naturales que refieren que la señora Ana Luisa Ramos Luque les ofreció póliza de seguros, la cual aceptaron. (f. 153-158 Doc 13)

-Instructivo Para venta de seguros Portal de Productividad Empresarial en el que en el proceso de colocación de seguros se señala “Es muy importante contar con el correo electrónico del cliente, ya que permitirá enviarle copia de la póliza firmada por él en señal de aceptación del seguro adquirido. Por favor sea cuidadoso de digitarlo correctamente (...) Una vez actualizada la información en el campo correo electrónico la Aplicación automáticamente presentara la ventana ACTUALIZAR CELULAR y le recordará al usuario a través del siguiente mensaje “Recuerde preguntar a su cliente el número de celular para el envío del SMS de texto sobre la póliza adquirida”” (f. 269-342 Doc 13)

Instructivo para la Venta de Seguros Voluntarios (f. 342-381 Doc 13)

En interrogatorio de parte, **Ana Luisa Ramos Luque** explicó que en su rol como asesora comercial vendía seguros voluntarios por vía telefónica. Como las plataformas del banco y de la aseguradora Alfa fallaban constantemente, en algunos casos el código OTP —necesario para validar la venta— no llegaba al cliente, por lo que, con consentimiento verbal del usuario, lo enviaba a su propio número o al número corporativo para completar el registro. Dijo que el cliente conocía y autorizaba la venta. Negó alterar los datos del CRM y explicó que la plataforma permitía esos registros temporales. Reiteró que nunca actuó de mala fe, no recibió incentivos por esas pólizas y que había alertado a sus superiores sobre las fallas técnicas. Señaló que no se le garantizó el derecho a la defensa en el proceso disciplinario, ya que no se le indicaron las pólizas específicas supuestamente irregulares.

La **representante legal** de la sociedad demandada indicó al absolver el interrogatorio que, ostenta además el cargo de gerente de relaciones laborales y de salud y seguridad en el trabajo; explicó que el despido de la demandante se dio como consecuencia de una auditoría interna realizada por el banco, a raíz de denuncias por la presunta venta irregular de seguros voluntarios. Indicó que se detectó un patrón en el que algunos asesores, entre ellos la demandante, habrían utilizado su número celular personal y correo electrónico para validar

ventas de pólizas, en lugar de los datos del cliente. Esta práctica, según explicó, contravenía los protocolos internos del banco y las disposiciones de la Superintendencia Financiera, que exige la autorización expresa del consumidor. Aseguró que Ana Luisa tuvo la oportunidad de rendir descargos, presentar pruebas y que el proceso disciplinario se llevó conforme al reglamento interno y al debido proceso. Indicó que el banco contaba con un convenio con Alfa Seguros, y que los asesores tenían acceso a una plataforma externa para tramitar las ventas de seguros voluntarios. Reconoció que los asesores fueron instruidos en la venta telefónica de estos productos, pero que el cumplimiento normativo era exigente, y los procedimientos establecían claramente que el código OTP debía llegar directamente al cliente para que este autorizara la póliza.

Como pruebas testimoniales se escuchó a: **Johana Jimena Martínez Moreno**, manifestó que ostenta el cargo de Jefe de Seguridad y Salud en el Trabajo del Banco de Bogotá. Indicó llevar cuatro años en el banco, y ser responsable a nivel nacional del sistema de riesgos laborales y cumplimiento normativo en SST. Aclaró que no conocía personalmente a la demandante, pero sí tenía conocimiento de que había trabajado como asesora comercial del banco, y que su contrato fue terminado en 2021. **María Teresa Mulán Caro** manifestó ser gerente de auditoría del Banco de Bogotá, encargada del área de seguimiento y planeación en la contraloría general, con una vinculación desde diciembre de 2021. Informó que, en el marco de sus funciones, conoció del caso de Ana Luisa Ramos por una investigación adelantada tras una denuncia anónima interpuesta en la Línea Ética del banco, en la cual se señalaban presuntas irregularidades en la venta de seguros voluntarios por parte de algunos asesores, incluyendo a la demandante. Detalló que se revisaron registros entre agosto de 2020 y agosto de 2021, y se encontró un patrón en el cual varios asesores registraban su propio número celular o correo personal en el aplicativo para el envío del código OTP, sustituyendo los datos del cliente. En el caso de Ana Luisa, se hallaron 28 registros de pólizas con correo personal, y múltiples casos con su número celular. Indicó que, según la normativa interna del banco y la regulación de la Superintendencia Financiera, este proceder constituía una práctica indebida, pues vulneraba la exigencia de consentimiento informado y trazabilidad de la autorización del cliente. Aunque la testigo no participó directamente en la auditoría ni en la diligencia disciplinaria de Ramos, afirmó conocer los hallazgos a través de los informes internos. Reconoció no haber

tenido contacto personal con Ana Luisa, pero confirmó que su oficina tuvo injerencia en la recopilación de evidencias que sustentaron la terminación del contrato. **Lady Johana Ordóñez Suárez** indicó que conocía a la demandante desde hacía más de seis años, pues ambas trabajaron juntas en la Oficina Siberia del Banco de Bogotá, ella como auxiliar de operaciones y luego como asesora comercial. Señaló que ambas fueron despedidas en fechas cercanas, en circunstancias similares, relacionadas con la venta de seguros voluntarios. Relató que, durante su trabajo en el banco se les pedía cumplir con metas comerciales rigurosas. Respecto al aplicativo de venta de pólizas, relató que en la oficina se implementó un nuevo aplicativo para la venta de seguros voluntarios, y que la capacitación fue mínima, sin claridad sobre cómo proceder en caso de fallas del sistema. Explicó que los asesores debían contactar al cliente, ofrecerle la póliza y realizar la venta por medio del aplicativo; sin embargo, cuando no llegaba el código OTP al cliente, algunos asesores lo reenviaban a su propio número con autorización verbal del usuario. Confirmó que las ventas se hacían mayoritariamente a clientes frecuentes o conocidos, en algunos casos incluso familiares, y que la práctica de registrar el número propio era común por la necesidad de cumplir metas. Según la testigo, esta situación era conocida por la gerencia, aunque no estaba documentada como política formal. En su concepto, el banco no ofrecía garantías claras sobre el funcionamiento técnico del aplicativo ni respaldo frente a sus fallas. **Diana Marcela Garnica Moreno** declaró haber trabajado en el Banco de Bogotá durante más de diez años, inicialmente mediante temporal y luego de forma directa. Su último cargo fue como gerente encargada de la oficina de Cajicá, donde también se desempeñó como asesora comercial. Señaló que, conocía a Ana Luisa Ramos por haber compartido zona operativa dentro del banco (zona Sabana) y por asistir juntas a reuniones y comités. Relató que, al igual que Ana, fue desvinculada del banco en medio de cuestionamientos sobre la venta de pólizas. Explicó que la capacitación sobre el aplicativo de seguros fue superficial, sin abordar posibles fallas del sistema. Dijo que en la oficina se entendía que el cumplimiento de metas era prioritario y que, en muchos casos, los clientes no lograban recibir el OTP, por lo que los asesores optaban por registrar temporalmente su número para poder completar la venta con autorización verbal del usuario. Indicó que esto era una práctica común pero no formalizada, y que no había sido objeto de reproche mientras laboraban. Agregó que, la presión comercial era alta y que no recibieron entrenamiento técnico suficiente sobre el aplicativo. Además, destacó que las metas eran

exigentes y se trataba de asegurar el cumplimiento, muchas veces con clientes que ya conocían los productos o eran usuarios recurrentes.

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba, esta Sala considera que, contrario a lo afirmado por el a-quo, acreditados están los hechos atribuidos a la demandante por su empleador para fundar su despido, los cuales se circunscriben en resumen a que no siguió el procedimiento para la venta de seguros voluntarios en tanto que obvió el control establecido entre la aseguradora y el Banco para confirmar de forma virtual las aceptaciones de las pólizas por parte de los clientes por las siguientes razones:

1. *Existencia y conocimiento de la demandante de un procedimiento para la validación de autenticidad y aceptación del cliente en la toma de seguros voluntarios:* Sobre el particular es necesario destacar que, la actora admitió tanto en diligencia de descargos como en interrogatorio que absolvió que, existía un procedimiento de validación de identidad del cliente mediante el envío del código OTP al celular del consumidor financiero, como requisito para la aceptación del seguro. Véase que, en los descargos explicó el procedimiento que se debe ejecutar al momento de realizar una venta virtual de seguros en tanto refirió “*se contacta al cliente, se le ofrece de acuerdo al producto la póliza con los beneficios y en el momento en que el cliente la acepta, ingresamos a la aplicación de banca seguros y eso se hace por el celular o el computador*” y al indagársele si al momento de la venta telefónica de seguros voluntarios, el cliente le debía suministrar un código OTP para que sea ingresado en el link de Banca Seguros y así se acepte la venta realizada señaló que “*Es cierto que el código de la aceptación se envía al celular del cliente*”; asimismo, textualmente, al responder la pregunta número 8 en el interrogatorio que indagó “*Es cierto, sí o no, que para esa venta telefónica de seguros voluntarios el cliente le debe suministrar un código OTP para que usted lo pudiera ingresar al link de la banca de seguros y así realizar esa aceptación?*”, señaló: “*sí, ahora sí*”; de modo que, al ser una directriz y procedimiento establecido por el empleador el cual todos los testigos afirmaron que existía, era su deber conforme lo señalado en el Reglamento Interno de Trabajo, seguir el mismo.

2. *Incumplimiento del procedimiento establecido para la validación de identidad y autenticación del consentimiento en la compra del seguro voluntario.* Probado además está que, la señora Ana Luisa Ramos no siguió el procedimiento interno

de validación de identidad y aceptación por parte de los clientes dispuesto por el banco, para la adquisición de las pólizas de seguro, en tanto que, admitió haber registrado su número de celular personal así como el corporativo y su correo electrónico en múltiples ocasiones como canal para la validación de ventas de seguros voluntarios, sustituyendo los datos del cliente y, aunque la trabajadora justificó su proceder con base en fallas del sistema, presión de sus superiores para la colocación de ese producto, y la aceptación verbal del cliente, dicha explicación no desvirtúa la irregularidad, pues claro es que, la práctica reconocida infringe las políticas internas de validación.

Ahora, si bien el extremo activo dijo que, no otorgó ningún seguro sin el consentimiento de los clientes, lo cual puede ser verdad, pues dijo que el uso de su celular o correo electrónico para recibir los token fue avalado presuntamente por aquellos, lo cierto es que, se itera, el mecanismo que tiene dispuesto su empleador para validar ese consentimiento, no era el usado por la demandante sino, el otorgamiento del token que es enviado al correo o celular de los posibles tomadores del seguro, pues ello garantiza no solo la transparencia de la operación comercial, sino la fidelidad del consentimiento, el cual puede eventualmente ante alguna reclamación, verificarse. Luego, es claro que, las exculpaciones de que no funcionaba el sistema o que debía adelantar tales actuaciones por fuera del procedimiento por exigencia de metas en la colocación de seguros so pena de no poder continuar con el proceso de otorgamiento de los productos financieros (tarjeta de crédito, créditos de libre inversión etc), no desdibuja el hecho que, no cumplió con el procedimiento establecido por el dador del empleo, el cual conocía ampliamente, máxime cuando no acreditó por ningún medio que, puso en conocimiento de sus superiores las fallas técnicas de la plataforma, pues en diligencia de descargos dijo que, solo manifestó tal novedad a las coordinadoras del proyecto de seguros de Alfa, quienes dijo, no hacían parte de la entidad financiera empleadora.

Además, no deja de resultar extraño para la Sala que, si la plataforma, como lo alega la demandante, presentaba fallas que no permitían la generación de token con destino a los teléfonos y correos electrónicos de los clientes, no ocurriera ello con los números de teléfono 3142738510 (personal) y 3173687893 (corporativo) y correo de propiedad de la actora, pues finalmente era con estos que se concretaba el procedimiento del consentimiento y adquisición de las

pólizas de seguro como quedó acreditado en la investigación adelantada por la contraloría de la entidad.

3. La no generación de perjuicios al dador del empleo no elimina la gravedad de la conducta.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado, en sentencia SL339 de 2023, que, no es necesario que la falta cause un daño o perjuicio efectivo para que configure una justa causa de terminación.

Así lo señala la alta Corporación:

En efecto, esta Corporación ha reiterado que no necesariamente un hecho calificado como grave debe producir perjuicios para tenerlo como justa causa de terminación del contrato (CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 39518).

De hecho, no es forzoso que el daño que se cause implique un perjuicio como tal [...]

Por consiguiente, era procedente el despido y, en ese sentido, el Tribunal no erró al aseverar que la falta que le fuera imputada a la ex trabajadora en la carta de despido atrás identificada estaba prevista como una prohibición en el reglamento de la empresa e, incluso, catalogada como una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Así las cosas, no existe duda acerca de la calificación jurídica respecto de la justificación del despido, en tanto que, se encontró plenamente acreditado que la demandante se apartó de los procedimientos definidos por su empleador para la comercialización de seguros voluntarios, específicamente del protocolo que exige la validación de la aceptación del cliente mediante código OTP (One Time Password) o token enviado directamente al dispositivo del consumidor, como manifestación auténtica de su consentimiento. La omisión de este paso esencial —reemplazándolo con sus propios datos de contacto— configura una práctica irregular y contraria a las normas de transparencia comercial, afectando la integridad del proceso contractual y comprometiendo la credibilidad de la entidad frente al cliente. Dicha actuación, además de vulnerar los principios de ética, veracidad y transparencia establecidos en el Código de Ética y Conducta del Banco, del cual la trabajadora tenía pleno conocimiento como lo admitió en su interrogatorio y en diligencia de descargos, constituye también una violación de los deberes generales del trabajador previstos en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual impone la obligación de obrar de buena fe y con lealtad hacia el empleador.

Adicionalmente, la conducta desconoció las obligaciones específicas consagradas en los artículos 75 y 76 del Reglamento Interno de Trabajo, que exigían a la trabajadora cumplir sus funciones con diligencia, reportar las irregularidades que afectaran el cumplimiento de sus tareas y acatar las instrucciones impartidas por la empresa. Sin embargo, lejos de comunicar oportunamente al dador del empleo las fallas que alegó en el aplicativo o acudir a los canales formales para su reporte, la trabajadora optó por una salida personal e improcedente, contrariando abiertamente los lineamientos operativos del banco.

Y aunque no se demostró un perjuicio económico directo o reclamación específica derivada de su conducta, ello no desvirtúa la materialidad ni la gravedad de los hechos que plenamente encontraron demostración en este juicio, como ya se reseñó.

En síntesis, considera esta Colegiatura que las conductas endilgadas a la actora, relacionadas con el incumplimiento del procedimiento para validar el consentimiento de los clientes para la adquisición del seguro voluntario, se encuentran investidas en la gravedad establecida por el empleador en proporción a la decisión de dar por finiquitado su vínculo laboral, pues el cargo de asesora comercial implicaba el manejo de relaciones directas con el cliente y la ejecución de transacciones sensibles. Por tanto, al alterar conscientemente y de manera reiterada el canal de validación de consentimiento (sustituyendo los datos del cliente con los suyos propios), eliminó la participación activa del cliente en la aceptación del seguro y en consecuencia, rompió el vínculo de confianza que sustentaba su rol funcional exponiendo al banco a riesgos reputacionales y regulatorios, pues ello además va en contravía de los principios rectores de la Ley 1328 de 2009 que regula el régimen de protección al consumidor financiero y que debe acatar este tipo de entidades, como lo admitió en su diligencia de descargos. Por consiguiente, se confirmará la decisión al considerar que en el presente asunto existió de manera fehaciente una justeza en el despido del convocante a juicio.

Sin costas en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral primero y **REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2024 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar señalar que, el contrato de trabajo finalizó por acaecer una justa causa comprobada y, en consecuencia, **ABSOLVER** al Banco de Bogotá de todas las pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. -Sin costas en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante y a favor de la pasiva.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia.**
Número de Proceso: **110013105043 2023 00503 01**
Demandante: **Ricardo Cesar Mercado Lombana**
Demandado: **Airseatrans S.A. en reestructuración**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

El señor **Ricardo Cesar Mercado Lombana**, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **Airseatrans S.A.** en reestructuración con el fin de que se declare la existencia un contrato de trabajo a término fijo de 6 meses vigente desde el 24 de agosto de 2020 que se prorrogó en dos oportunidades, hasta el 23 de febrero de 2022 el cual fue finalizado por su empleador sin justa causa.

En consecuencia, reclama se condene al pago de *i)* cesantías con sus intereses, prima de servicios y vacaciones *ii)* indemnización por despido sin justa causa, *iii)* sanción moratoria del artículo 65 del CST, *iv)* al pago

retroactivo de cotizaciones a seguridad social (salud y pensión) desde el 24 de agosto de 2020 hasta el 23 de febrero de 2022, *v)* indexación y *vi)* costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Firmó contrato a término fijo por seis meses con AIRSEATRANS S.A., para trabajar como Auxiliar de Operaciones en Rionegro-Antioquia, con salario básico de \$1.300.000.
2. Desde el inicio de la vinculación laboral nunca le reconocieron ni pagaron sus prestaciones sociales.
3. Aunque el contrato vencía el 23 de febrero de 2021, se prorrogó por mutuo acuerdo hasta el 23 de agosto de 2021, lo cual fue reconocido por la empresa en la liquidación enviada.
4. El 30 de junio de 2021, la gerente regional Diana Guzmán le informó verbalmente que no debía volver a trabajar y que recibiría su liquidación por correo.
5. El 22 de julio de 2021, le enviaron la liquidación final por valor de \$4.099.644 sin que se le hubiera dado preaviso por escrito, por lo cual hubo una segunda prórroga automática hasta el 23 de febrero de 2022.
6. Aunque firmó la liquidación el 22 de julio de 2021, los pagos se realizaron tardíamente: \$1.000.000 en diciembre de 2022, \$1.000.000 en enero de 2023; \$1.000.000 el 2 de marzo de 2023, \$1.000.000 el 24 de marzo de 2023 y \$99.644 en mayo de 2023, sumando \$4.099.644.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia el 15 de junio de

2023 (Doc 2), admitida por el Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá con proveído del 8 de agosto de 2023 (Doc 4).

La sociedad Airseatrans S.A. en reestructuración contestó la demanda, y aceptó como ciertos los hechos relacionados con la suscripción del contrato de trabajo a término fijo por seis meses el 24 de agosto de 2020, los demás señaló no ser ciertos o no constarle. Sostuvo como argumentos de defensa que, el contrato fue prorrogado automáticamente hasta el 23 de agosto de 2021, sin embargo, niega categóricamente que existieran tres contratos laborales o una segunda prórroga tácita, como lo pretende hacer ver el demandante. La empresa sostiene que sí cumplió con sus obligaciones laborales, incluyendo el pago de salarios y prestaciones sociales durante la vigencia del contrato. Aclara que, si bien existieron dificultades económicas derivadas de su proceso de reestructuración bajo la Ley 550 de 1999 y de la crisis ocasionada por la pandemia del COVID-19, no se generó deuda pendiente con el trabajador. Argumenta que, todos los pagos fueron realizados en la medida de sus capacidades, sin requerimientos del trabajador, en varios abonos que sumaron la totalidad de lo adeudado. En cuanto a la terminación del vínculo laboral, señaló que fue terminado unilateralmente y sin justa causa el 1° de julio de 2021, y en virtud del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, se le reconoció al señor Mercado una indemnización equivalente a 52 días de salario, esto es, \$2.253.333, monto incluido en la liquidación enviada el 22 de julio de 2021 y aceptada expresamente por el trabajador ese mismo día mediante correo de respuesta. Respecto a la supuesta falta de preaviso para una segunda prórroga, la empresa sostuvo que se está confundiendo la figura de la finalización por vencimiento del término (art. 46 CST) con la terminación unilateral sin justa causa, en la cual no es obligatorio notificar preaviso. Añadió que, en todo caso, el trabajador fue informado con suficiente antelación (más de 30 días antes del 23 de agosto de 2021), por lo que no podría operar una prórroga automática ni extenderse el contrato hasta febrero de 2022, como afirma la demanda. En cuanto a los pagos realizados, AIRSEATRANS detalló que la liquidación final por \$4.099.644 fue pagada en cinco abonos: cuatro de un millón de pesos cada uno entre diciembre de 2022 y marzo de 2023, y un último de

\$99.644 el 2 de mayo de 2023. Refirió que, no actuó de mala fe y por tanto no se le puede condenar a la indemnización moratoria, pues por el contrario, las demoras en el pago de la liquidación final obedecieron a razones fundadas y razonables, como su proceso de reestructuración y la falta de liquidez, lo que la exime de dicha sanción Finalmente, afirmó haber cumplido con el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral hasta el 1° de julio de 2021, fecha en que finalizó la relación laboral, y negó cualquier obligación posterior en ese sentido. Propuso como excepciones las que denominó pago total de la obligación, buena fe, compensación, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica (Doc 8).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARENTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **29 de noviembre de 2024**, dispuso (Doc 17):

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante RICARDO CESAR MERCADO LOMBANA y la sociedad demandada AIRSEATRANS S.A EN RESTRUCTURACIÓN, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo por seis meses cuyo término inicial fue desde el 24 de agosto de 2020 hasta el 23 de febrero de 2021, el cual se prorrogó por una única vez y finalizó de forma unilateral y sin justa causa el 1 de julio de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada AIRSEATRANS S.A EN RESTRUCTURACIÓN, a pagar al señor RICARDO CESAR MERCADO LOMBANA la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST por valor de \$24.223.333, suma que deberá ser pagada de manera indexada en los términos señalados en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada AIRSEATRANS S.A EN RESTRUCTURACIÓN, de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante RICARDO CESAR MERCADO LOMBANA, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones buena fe, compensación, cobro de lo no debido, prescripción frente a la indemnización, moratoria. Y, DECLARAR PROBADAS las excepciones de pago total de la obligación respecto de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido injusto y aportes al sistema de seguridad social, propuestas por la demandada Airseatrans S.A En Reestructuración.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y en favor del demandante. Por Secretaría deberán liquidarse incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.300.000.

El Juzgado comenzó por reconocer que, entre el señor Ricardo César Mercado Lombana y AIRSEATRANS S.A. existió una relación laboral regida por un contrato a término fijo de seis meses, celebrado el 24 de agosto de 2020. A partir de la prueba documental y de lo afirmado por ambas partes, se concluyó que dicho contrato fue prorrogado automáticamente por una única vez, por otros seis meses, hasta el 23 de agosto de 2021. No obstante, la empresa dio por terminado el contrato de forma unilateral y sin justa causa el 1° de julio de 2021.

En cuanto a la indemnización por terminación sin justa causa, el despacho concluyó que ya había sido pagada por la empresa. En efecto, se verificó que en la liquidación enviada al demandante el 22 de julio de 2021 se incluía una suma de \$2.253.333, correspondiente a 52 días de salario, es decir, el tiempo que faltaba entre la fecha de terminación (1° de julio) y el final de la prórroga (23 de agosto de 2021). Este pago, aunque hecho en cuotas, cubría íntegramente la obligación derivada del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, no había lugar a condena adicional por este concepto.

De igual manera, respecto a las prestaciones sociales causadas durante la vigencia del contrato, como cesantías, intereses, primas, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social, el Juzgado concluyó que también fueron canceladas por la demandada. La prueba documental, consistente en desprendibles de nómina, constancias de pago y certificaciones de aportes a seguridad social, respaldaba que estas acreencias laborales fueron cubiertas con posterioridad a la finalización del vínculo, en cinco abonos entre diciembre de 2022 y mayo de 2023.

En relación con la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, señaló que, aunque AIRSEATRANS alegó estar en proceso de reestructuración desde 2007 y haber enfrentado dificultades económicas agravadas por la pandemia del COVID-19, no aportó prueba documental que permitiera acreditar tal estado de cosas. No se presentaron balances financieros, libros contables, ni informes técnicos que sustentaran la

imposibilidad de pago oportuno, por lo que señaló que, el simple hecho de estar en reestructuración no constituye prueba suficiente de buena fe, menos aún cuando la contratación del actor se produjo muchos años después de iniciado dicho proceso. Así, la empresa debió prever su capacidad de pago antes de vincular laboralmente a una persona. El pago tardío —efectuado 18 meses después de terminado el contrato— careció de respaldo probatorio y no fue justificado de manera objetiva.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La llamada a juicio sentó su inconformismo contra la decisión del juez de primer grado tras considerar la improcedencia de la condena por concepto de sanción moratoria, indexación y costas. En punto a la primera, indicó en síntesis que, la empresa ha estado en proceso de reestructuración desde 2007 bajo la Ley 550 de 1999, lo cual fue reconocido en el certificado de existencia y representación legal. Dicha situación evidencia que desde entonces la sociedad ha enfrentado graves dificultades económicas, lo cual justifica que no tuviera liquidez para pagar de inmediato la liquidación. Indicó que, la finalización de operaciones en la sede de Rionegro y la crisis económica posterior al COVID-19 imposibilitaron el pago oportuno, por lo que, sostuvo, actuó de buena fe realizando pagos parciales sin necesidad de requerimiento judicial, conforme ingresaban recursos a su caja. Señaló que la contratación de trabajadores en medio del proceso de reestructuración no desvirtúa su crisis, ya que el objetivo del proceso era mantener la unidad productiva y preservar empleos, por tanto, la contratación del demandante no puede considerarse prueba de solvencia.

En relación con la indexación de la indemnización moratoria argumentó que, esta última es una sanción en sí misma, y por tanto no debe ser indexada, pues ello implicaría una doble sanción por el mismo hecho, en contra del principio de razonabilidad.

Frente a las costas solicitó que, en caso de revocarse la condena por moratoria, también se revoque la condena en costas y, en su lugar, se impongan al demandante por haber formulado pretensiones infundadas.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes guardaron silencio.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe a determinar si la difícil situación financiera que aduce la sociedad demandada, la exonera del reconocimiento y pago de la indemnización moratoria; en caso de confirmarse la decisión, si hay lugar a ordenar la indexación de la misma así como el pago de las costas procesales.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades planteadas por la parte demandada al sustentar su recurso de apelación.

No es motivo de discusión en esta instancia y se encuentra acreditado que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, celebrado el 24 de agosto de 2020 (f. 16-22 Doc. 1) el cual fue prorrogado automáticamente una sola vez por un periodo igual con vigencia hasta el 23 de agosto de 2021, fecha hasta la cual se extendió por decisión del empleador que, decidió finiquitar el vínculo de manera unilateral y sin justa causa desde el 1° de julio de 2021 conforme lo dedujo el a-quo sin que fuera objeto de controversia tal conclusión; tampoco reviste discusión que, la demandada envió liquidación final de prestaciones sociales al actor el 22 de julio de 2021 misma en la que incluyó la indemnización por despido sin justa causa (Doc. 38-39 Doc. 1) y procedió a su pago en 5 abonos entre diciembre de 2022 y mayo de 2023, esto último que aceptó la demandada

al dar contestación de demanda y conforme dan cuenta las certificaciones de consignación vistas a folios 71 a 75 del documento 06 del expediente electrónico.

1. De la indemnización moratoria.

La convocada a juicio pretende ser eximida de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, bajo el respaldo de la difícil situación económica de la sociedad en la época que se ejecutó el contrato de trabajo con el demandante, pues para la fecha se encontraba en restructuración a lo que se sumó la contingencia por la pandemia por Covid 19

Ahora bien, conviene indicar que esta indemnización tal como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, al punto, se indicó en sentencia CSJ SL1413-2022:

[...] Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria núm. 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).

Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).

[...]

De igual forma en sentencia CSJ SL1595-2020, en la que reiteró los proveídos CSJ SL, rad. 37288, 24 ene. 2012 y SL16884-2016, se indicó:

De antaño ha sido criterio constante en las decisiones de la Sala, que **en principio los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no constituyen de manera automática buena fe,** como tampoco situación de caso fortuito o fuerza mayor que exoneren de la indemnización moratoria, y aunque ello eventualmente pueda suceder, por tratarse de una situación excepcional deberá quien así lo alegue, demostrarlo, ya que el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva. Así quedó plasmado en la sentencia CSJ SL, rad. 37288, 24 ene. 2012, en la que sobre el tema, se sostuvo lo siguiente:

Ha sido una constante para la Corte, como se aprecia en las sentencias de esta Sala citadas por el ad quem y por el censor, de cara a la condena por indemnización moratoria, que, en los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, en principio, tal circunstancia no exonera de la indemnización moratoria; en dicho caso, se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe.

[...]

Respecto de la condición económica de la empresa, la Sala ha adocinado que:

[...] **no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria,** porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y en razón de contar con medios para prevenir ese riesgo. (CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37493).

También se alude en dicho proveído, a otro de los tópicos que fue objeto de reproche por el recurrente, que refiere, precisamente, que el juez de la apelación incurrió en un yerro ostensible, por no analizar la conducta de la empleadora al momento en que terminó el nexo contractual, sino, fundado en hechos ocurridos posteriormente –apertura del proceso de reorganización el 17 de octubre de 2012 (once meses después del finiquito del contrato de trabajo)–.

Sobre este particular se dice en la mencionada providencia, lo siguiente:

De acuerdo con lo dicho, el trámite de reestructuración económica no constituye una premisa definitiva, que excluya automáticamente la imposición de la indemnización moratoria. En ese sentido, si se prescinde de manera mecánica de la sanción, sin evaluar las condiciones particulares de cada caso, se propicia una interpretación errónea de la norma, que, como ya se analizó, no admite reglas absolutas ni esquemas preestablecidos. Adicionalmente, entre otras cosas, el juez está obligado a analizar si la reestructuración se dio en el mismo periodo en el que se debieron cancelar las acreencias laborales respectivas y, en todo caso, si el empleador cumplió y honró de buena fe los compromisos adquiridos en el referido trámite.

Como pruebas documentales se aportaron las siguientes:

-Certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada de fecha **17 de agosto de 2023** en la que se observa la anotación: *“Que mediante Aviso de la Superintendencia de Sociedades, del 26 de junio de 2007, inscrito el 29 de junio de 2007 bajo el No. 00001453 del libro XVIII, aceptó la **iniciación del trámite de reactivación empresarial o promoción del acuerdo de reestructuración** de la sociedad de la referencia en los términos previstos en la Ley 550 de 1999.”* (f. 26 a 37 Doc. 6).

En interrogatorio de parte el demandante Ricardo Cesar Mercado señaló que suscribió un contrato de trabajo con la sociedad demandada el 24 de agosto de 2020, por término fijo de seis meses, con respecto al pago de sus acreencias laborales, señaló que, la liquidación fue pagada en varias partes, y mencionó que el monto total fue de aproximadamente \$4.099.000, dividido en cinco pagos que recibió entre diciembre de 2022 y mayo de 2023.

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de convicción así como de las afirmaciones efectuadas por la pasiva en su contestación de demanda y el recurso de alzada, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, para esta Sala, la presunta crisis financiera alegada por la convocada por virtud de la reestructuración de la que fue objeto no resulta suficientemente demostrada para que se le exonere de la indemnización moratoria por el pago tardío de las acreencias laborales del demandante, ni mucho menos acredita buena fe el que se hubiere pagado la totalidad de la liquidación final de acreencias como lo alega en su apelación, en tanto que, esto último lo hizo, luego de haber transcurrido más de un año y medio de finalizado el contrato de trabajo que lo fue en junio de 2021 y la saldó en 5 cuotas, esto es, desde el mes de diciembre de 2022 y hasta mayo de 2023, sin brindar explicación alguna al trabajador.

Nótese que, como acertadamente lo señaló la a-quo, si bien la parte demandada alegó como causa justificante su estado de reestructuración empresarial desde 2007 y las dificultades económicas derivadas de la

pandemia del COVID-19, tales afirmaciones carecen de prueba técnica o documental idónea que permita establecer una causal objetiva o imprevisible de fuerza mayor o caso fortuito. Además, no se allegaron por ejemplo estados financieros, balances, libros contables, ni ningún otro documento verificable que diera cuenta de la imposibilidad real y concreta de cumplir con sus obligaciones laborales en tiempo oportuno. De manera que, la afirmación de que se encuentra en proceso de reestructuración, aunque cierta, no puede constituirse per se en excusa suficiente, pues dicho estado es previo a la contratación misma del trabajador (año 2007), y en nada afectó su decisión posterior de vincular personal, lo que nos lleva a concluir que la causal invocada como de mala situación económica o falta de liquidez, no la exime del deber legal que le impone, frente al pago oportuno de salarios y prestaciones sociales.

Aunado a ello, téngase en cuenta que, conforme al artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de su empleador, por lo que la reestructuración de la demandada o las dificultades económicas que eventualmente atravesare, no podían válidamente implicar el sacrificio de los derechos laborales del demandante. Sin que en el contexto descrito se advierta actuación de buena fe por parte de Airseatrans S.A., la cual equivale a obrar con rectitud y de manera honesta, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, de que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos, siendo procedente la imposición de la sanción cuando el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta conforme lo ha señalado el alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral como arriba se citó.

Así las cosas, habiendo quedado demostrado que la liquidación fue remitida al trabajador 22 días después de la terminación del contrato, y que sus pagos se completaron apenas el 2 de mayo de 2023, es claro que el empleador incurrió en mora injustificada durante 559 días, sin que se hubiere acreditado buena fe en su conducta, por lo que se confirmará en este aspecto la sentencia apelada.

2. Sobre la indexación de la sanción moratoria

Refirió el apelante que, la indemnización moratoria es una sanción en sí misma, y por tanto no debe ser indexada, pues ello implicaría una doble sanción por el mismo hecho.

Por su parte, la Jueza a-quo para impartir condena por este concepto, dijo que, la indemnización moratoria se causó entre el 2 de julio de 2021 y el 20 de enero de 2023, periodo durante el cual la suma correspondiente perdió valor real debido al efecto inflacionario. Por tanto, aunque la sanción moratoria en sí misma es una medida compensatoria por el retardo en el pago de salarios y prestaciones, ello no impide que sea indexada cuando su pago se realiza mucho tiempo después de causada.

En cuanto a la procedencia de la indexación de la indemnización moratoria, importante resulta señalar que, tal y como lo refiriere la Jueza de primera instancia la finalidad de dicha medida no es sancionar nuevamente al empleador, sino preservar el poder adquisitivo del dinero ante el paso del tiempo entre la fecha de causación y la de pago efectivo, pues en este caso, la indexación no duplica la sanción, sino que garantiza su eficacia en términos reales, especialmente cuando, como en el de marras, han transcurrido más de 24 meses desde la fecha de pago final de las acreencias adeudadas al trabajador (enero 2023).

Este criterio ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia en diversas sentencias, entre ellas SL194-2019, donde se reconoce que, la indexación es aplicable incluso sobre conceptos sancionatorios cuando la mora se extiende en el tiempo:

“De otra parte, teniendo en cuenta que la deuda por concepto de sanción moratoria es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, se hace necesario indexarla para traerla a valor actual y así preservar su valor real.”

Las anteriores razones, son suficientes para confirmar este punto de la sentencia recurrida.

3. Costas de primera instancia

Respecto a la condena en costas, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala: “[...] 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. [...]”.

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita.

Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2085 de 2022 *“las costas constituyen una erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida judicialmente, (...) luego no es procedente acudir a criterios subjetivos, para que sea exonerada del pago de las mismas, pues ni siquiera el principio de gratuidad previsto en el CPTSS art. 39, se extiende a las agencias en derecho (CSJ AL736-2014). De otra parte, no sobra agregar que las costas no son un derecho sustancial de naturaleza laboral, que pueda constituir el objeto del proceso, sino que son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, pero en manera alguna constituyen una petición principal o accesoria, tal como lo recordó la Corte en la sentencia CSJ SL4959-2016, reiterada en CSJ SL756-2022”*.

En ese orden, procede la condena en costas a cargo de la convocada por ser vencida en juicio.

Por haberse despachado en forma desfavorable el recurso de alzada se impondrán costas a la accionada en esta instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada del 29 de noviembre de 2024, emitida por el Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO. - COSTAS en esta instancia a cargo de Airseatrans S.A. y a favor de la parte demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de dos (2) smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Ordinario laboral.
Asunto: Apelación de sentencia.
Número de Proceso: 1100131 026 2024 00027 01
Demandante: Carlos Fernando Jaimes Pérez
Demandado: Centro Medico Oftalmológico y Laboratorio
Clínico Andrade Narváez S.A.S.-COLCAN S.A.S

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Carlos Fernando Jaimes Pérez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **Centro Medico Oftalmológico y Laboratorio Clínico Andrade Narváez S.A.S.-COLCAN S.A.S**, con el fin que declare que el despido en periodo de prueba fue ineficaz y no ha existido solución de continuidad. En consecuencia, se condene al pago de los salarios, prestaciones legales y vacaciones causadas desde la fecha de despido

hasta que se efectúe el reintegro, la indexación de las sumas debidas y las costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Aplicó a una convocatoria de la demandada para el cargo de Director de Facturación.
2. Participó en múltiples entrevistas entre mayo y julio de 2023.
3. Fue seleccionado y se le solicitó documentación para vinculación.
4. Firmó contrato de trabajo a término indefinido el 11 de agosto de 2023.
5. Comenzó a laborar formalmente el 14 de agosto de 2023, ocupando el cargo de Director de Facturación y Cartera, con un sueldo mensual de \$6.666.000, prestando servicios en la sede principal de Bogotá.
6. El contrato incluía un periodo de prueba de dos meses, pactado en la cláusula tercera, parágrafo primero.
7. El mismo 14 de agosto asistió al proceso de inducción corporativa bajo la dirección de Catalina Oviedo, quien certificó su participación.
8. El 18 de agosto de 2023, su jefe inmediato, Jimmy Arias, le ordenó suspender actividades y ese mismo día lo llevó a Talento Humano donde se le informó que, por una reestructuración, su contrato se terminaba.
9. Se le entregó carta de finalización del vínculo con la referencia "terminación por periodo de prueba", junto con orden de examen médico y liquidación.
10. La convocada volvió a publicar la misma vacante poco tiempo después.
11. La supuesta reestructuración no existió, que la terminación fue arbitraria y que se vulneraron principios del periodo de prueba.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 05 de marzo de 2024 (Doc. 12), y admitida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá en auto del 14 de agosto de 2024 luego de ser subsanada (Doc 16)

La sociedad Centro Medico Oftalmológico y Laboratorio Clínico Andrade Narváez S.A.S.- en adelante COLCAN SAS por medio de apoderado judicial contestó la demanda dentro del término legal (Doc 17) y se opuso a las pretensiones contenidas en la misma. Con relación a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, el cargo y la fecha de inicio de labores, así como que fue terminado el 18 de agosto invocando el periodo de prueba. Para fundamentar su defensa señaló que, el contrato celebrado con el actor fue suscrito legalmente a término indefinido, incluyendo expresamente un periodo de prueba de dos (2) meses conforme al artículo 77 del Código Sustantivo del Trabajo. Dicha cláusula fue pactada por escrito y surtió efectos desde el inicio de la relación laboral, el día 14 de agosto de 2023 por lo que en ejercicio de la facultad legal que otorga dicha figura jurídica, resolvió terminar la relación laboral mediante comunicación escrita entregada el 18 de agosto del mismo año, sin que ello conlleve ilegalidad o arbitrariedad. Añadió que, la decisión de dar por terminado el contrato no fue caprichosa ni producto de una simulación, sino que obedeció a razones objetivas relacionadas con la idoneidad ética del trabajador, en tanto que, durante los primeros días de ejecución del contrato, la empresa recibió a través de su canal de denuncia interna (línea ética) una comunicación anónima que alertaba sobre antecedentes de conducta inapropiada del señor Jaimes Pérez, específicamente situaciones de acoso laboral en anteriores lugares de trabajo. Esta información fue verificada mediante consulta a referencias laborales, las cuales confirmaron elementos preocupantes sobre su

comportamiento profesional previo. Refirió que, en aras de salvaguardar la integridad del ambiente de trabajo, la compañía optó legítimamente por ejercer su facultad de terminación dentro del periodo de prueba, sin necesidad de agotar procesos disciplinarios, en tanto que no se trató de una sanción sino del legítimo uso de una cláusula legalmente pactada que permite evaluar la idoneidad del trabajador. Propuso como excepciones las de cumplimiento del periodo de prueba legalmente pactado, falta de demostración de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin causa del demandante, inexistencia de la obligación que se reclama, cobro de lo no debido, actuación de buena fe, prescripción, compensación y la genérica

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **02 de diciembre de 2024**, dispuso (Doc. 26):

[...]

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada centro médico oftalmológico y laboratorio clínico Andrade Narváez S.A.S, COLCAN de las pretensiones incoadas en su contra por el señor CARLOS FERNANDO JAIMES PÉREZ, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandante CARLOS FERNANDO JAIMES PÉREZ fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.oo.

TERCERO: en caso que la sentencia no sea apelada, se remitirá en el grado jurisdiccional de consulta, ante la sala laboral de Bogotá. [...]

Como fundamento de su determinación, el fallador indicó que, en virtud de lo expuesto en los Arts. 76, 77, 78 y 80 del CST establece que el periodo de prueba debe pactarse por escrito, no exceder dos meses, y permite la terminación unilateral sin necesidad de motivación ni preaviso y que, en este caso, se demostró que i) el periodo de prueba fue válidamente pactado por escrito en el contrato de trabajo; ii) el trabajador fue informado del mismo y no alegó vicio del consentimiento; iii) la

terminación ocurrió dentro del término pactado, esto es, antes de transcurrir los dos meses; y iv) no se acreditó discriminación, vicio en el consentimiento ni ilegalidad en la cláusula o en su aplicación.

Refirió que, aunque la parte demandante argumentó que la decisión se sustentó en hechos del pasado ajenos al vínculo contractual, lo cierto es que el empleador estaba en su derecho de prescindir del trabajador en esta etapa sin invocar causa objetiva en tanto que basta el cumplimiento formal del pacto escrito y la terminación dentro del término para que esta sea válida, por lo que no resultaba procedente exigir motivación adicional ni aplicar un procedimiento disciplinario, ya que no se trata de una sanción, sino del uso legítimo de una facultad unilateral prevista por ley.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de la *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación. Como eje central de su inconformidad alegó que, el fallo ignoró que el despido se basó no en el desempeño en el cargo, sino en antecedentes laborales del pasado, lo que no corresponde con la finalidad del periodo de prueba según el artículo 76 del CST. Sostuvo que, el trabajador fue desvinculado por razones no objetivas, ligadas a eventos anteriores a la relación laboral, no verificados debidamente, lo cual constituye una forma de discriminación laboral y violación del derecho al trabajo. Dijo además que, no fue informado ni oído respecto a las denuncias que motivaron la terminación ni tampoco se le permitió controvertir las referencias negativas, vulnerando el derecho de defensa, contradicción y el artículo 29 de la Constitución. Insistió en que se configuró una forma de estigmatización, prohibida por el principio de igualdad ante la ley, pues se utilizó la figura de la terminación en periodo de prueba con una finalidad sancionatoria y no evaluativa, contraria a la jurisprudencia constitucional y laboral vigente.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes presentaron alegatos. La parte demandante insistió en los mismos argumentos enunciados al momento de interponer el recurso de alzada. La pasiva solicitó se confirme la decisión del a-quo.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar si el contrato de trabajo celebrado entre las partes terminó por causa legal, encontrándose el demandante en periodo de prueba o si por el contrario, para revestir de legalidad el despido el empleador debía agotar el debido proceso y demostrar que se debió a un deficiente desempeño del trabajador.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.

El quid del asunto radica en determinar si el despido fue ilegal como lo pregona el demandante o por el contrario se efectuó de manera legal antes de vencerse el periodo de prueba y lo concluyó la jueza de instancia

1. De la finalización del contrato en el periodo de prueba

El demandante señala que fue desvinculado en el periodo de prueba sin una causa válida en tanto que le manifestaron que era por virtud de una reestructuración y luego, en el trámite del proceso se indicó que fue por hechos de pasadas vinculaciones, por lo que dicha decisión no obedeció a la evaluación de su desempeño, comportando una actuación discriminatoria y por ende ilegal.

La convocada a juicio aseguró que, la decisión de terminar el contrato de trabajo estuvo fundada en una facultad legal, en tanto que podía dar por terminado vínculo en el periodo de prueba, sin que ello conlleve ilegalidad o arbitrariedad, más aún cuando la decisión de dar por terminado el contrato no fue caprichosa ni producto de una simulación, sino que obedeció a razones objetivas relacionadas con la idoneidad ética del trabajador

La jueza de primera instancia consideró que en el presente asunto el contrato fue válidamente celebrado con cláusula de periodo de prueba y no se demostró que el consentimiento del trabajador estuviera viciado, por lo que la terminación se dio dentro del término pactado y con base en dicha cláusula sin que el empleador estuviere obligado a justificar con criterios objetivos ni a aplicar debido proceso o procedimiento disciplinario en este contexto, como erróneamente sostiene la parte actora, finalmente adujo que, el hecho de que se hayan consultado antecedentes o verificado referencias no invalidaba el uso del periodo de prueba.

1.1. Marco jurídico

El artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el periodo de prueba corresponde a la etapa inicial del contrato laboral, durante la cual el empleador puede evaluar las competencias del trabajador, y este, a su vez, valorar las condiciones del empleo:

Artículo 76: DEFINICION. Periodo de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del {empleador}, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo.”

Asimismo, en relación se tiene que el Art. 77 del mismo compendio señala que «el periodo de prueba debe ser estipulado por escrito, y en caso

contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo». A su vez, el 78 ibídem refiere que:

El periodo de prueba no puede exceder de dos (2) meses. En los contratos de trabajo a término fijo, cuya duración sea inferior a un (1) año el período de prueba no podrá ser superior a la quinta parte del término inicialmente pactado para el respectivo contrato, sin que pueda exceder de dos meses.

De esta manera las cosas, el acuerdo sobre el periodo de prueba faculta a cualquiera de las partes para dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, en cualquier momento durante su vigencia y sin requerir aviso previo. Criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4103 del 5 de septiembre de 2018 que señaló:

“Esta Sala de la Corte ha sostenido que las partes, inmersas en la relación laboral, están facultadas para pactar, por una vez, un lapso en el cual las mismas puedan cerciorarse de las ventajas o inconvenientes que pueda acarrear el vínculo y, una vez perfeccionado dicho acuerdo con las formalidades dispuestas en la ley, y sin evidencia de vicios del consentimiento, **es posible la finalización sin previo aviso y sin invocar motivación particular.** En providencia CSJ SL, 3 sep. 1980, rad. 7419, se expresó:

Enseña el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo que el período de prueba es la fase inicial del contrato de trabajo y que tiene por objeto que tanto el patrono como el empleado puedan cerciorarse de las recíprocas ventajas o inconvenientes que traiga para ellos el vínculo laboral que han contraído. El artículo 77 exige que este período se pacte por escrito. Y el artículo 3° del Decreto Legislativo 617 de 1954, que modificó el 80 del Código, estatuye que durante el período de prueba el contrato puede darse por terminado en cualquier momento sin aviso previo y, obviamente, sin necesidad de invocar motivo concreto para hacerlo.

Ello significa que si en un contrato de trabajo se estipula de modo regular el período de prueba y si no se alega y demuestra que el consentimiento de alguna de las partes, respaldado con su firma en el contrato, está viciado por error, fuerza o dolo, dicho pacto debe tener todas sus consecuencias jurídicas, sin que le sea dable al intérprete de aquellas normas descalificarlo con argumentos o reflexiones que no surjan de su prístino texto, porque al hacerlo viene a quebrantar los preceptos por errónea exégesis. Ejercer el derecho de dar por terminado el contrato de trabajo que surge del pacto de período de prueba no implica entonces despido injusto del empleado.

Quebranta pues la sentencia impugnada los artículos 76 y 80 del Código Sustantivo y, además, aplica en forma indebida el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, como lo asevera el recurrente.

De acuerdo con la providencia en cita, las únicas condiciones para dar por terminado el contrato laboral, invocando el período de prueba, es su pacto por escrito, que no exceda la duración máxima legal y que la manifestación de voluntad no esté mediada de error fuerza o dolo. **En ese orden, el fallador imprimió una hermenéutica equivocada a las normas que rigen el período de prueba, al señalar que el empleador estaba obligado a motivar la decisión fundado en el desempeño y aptitudes del trabajador en período de prueba.** Dicho yerro lo llevó a interpretar erróneamente el artículo 64 del CST, en cuanto tasó unos perjuicios como consecuencia de una conducta que, como se dijo, estaba amparada por el ordenamiento sustantivo.

Posición reiterada por esa corporación en sentencia STL696-2024 que, luego de citar la providencia de 1980, expuso:

“Dicho lo anterior, se observa que el colegiado encausado, como ya se señaló, incurrió en un defecto sustancial al considerar que se debía ordenar el pago de la indemnización por despido sin justa causa, porque la entidad educativa demandada «no motivó ni demostró en el plenario la falta de competencia o idoneidad para ejercer la labor de quien fuera su trabajador, en la medida en que le bastó informarle a este despacho que había decidido», **toda vez que, de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia descrita, las únicas condiciones para dar por terminado el contrato laboral invocando el período de prueba, es su pacto por escrito, que no exceda la duración máxima legal y que la manifestación de voluntad no esté mediada de error fuerza o dolo, después de ello, es posible la finalización sin previo aviso y sin invocar motivación particular.**

Por lo tanto, erró la autoridad judicial de segundo grado al darle una interpretación distinta a las normas que tratan lo referente al periodo de prueba, su validez por escrito y el término que comprendía, al señalar que el empleador estaba obligado a motivar la decisión fundado en el desempeño y aptitudes del trabajador en período de prueba, cuando el empleador dio por terminada la relación laboral antes de vencerse el periodo de dos (2) de prueba pactado por las partes, sin que se deba hacer plasmar en la carta de despido una causa objetiva, como pretende el tribunal encausado debía suceder.

Dicho esto, es palmario que el defecto enrostrado llevó a condenar a la institución educativa demandada erróneamente a la

indemnización del artículo 64 del CST, a pesar de que su conducta, como se dijo, estaba amparada por el ordenamiento sustantivo.”

1.2. Caso en concreto.

En el sub examine, se tiene probado que, la sociedad Colcan S.A.S. y el señor Carlos Fernando Jaimes Pérez, suscribieron contrato de trabajo a término indefinido el 14 de agosto de 2023 (Fls. 15-22 Doc. 17), a fin de desempeñarse como Director de Facturación y Cartera en el que se pactó en su cláusula tercera parágrafo primero lo relativo al periodo de prueba así:

“PARÁGRAFO PRIMERO. – PERIODO DE PRUEBA: Teniendo en cuenta la modalidad de contrato de trabajo que se suscribe, las partes acuerdan que el periodo de prueba sea de dos (02) meses durante este periodo cualquiera de ellas podrá dar por terminado el contrato, sin que se genere indemnización alguna. Durante este periodo tanto EL EMPLEADOR como EL TRABAJADOR podrán terminar el contrato en cualquier momento, en forma unilateral y sin que se genere indemnización alguna, de conformidad con el artículo 80 del Código Sustantivo del Trabajo”

Del mismo modo, no ofrece controversia el hecho del despido, el cual fundó la convocada en la facultad del periodo de prueba pactado, la cual comunicó mediante misiva del 18 de agosto de 2023 (Fls. 145 Doc. 17) y en la que se expuso:

“Mediante la presente me permito informarle que la empresa ha decidido terminar su contrato laboral de acuerdo a lo establecido en su contrato laboral CLÁUSULA TERCERA. – DURACIÓN (...) PARÁGRAFO PRIMERO. – PERIODO DE PRUEBA: Teniendo en cuenta la modalidad de contrato de trabajo que se suscribe, las partes acuerdan que el periodo de prueba sea de dos (02) meses durante este periodo cualquiera de ellas podrá dar por terminado el contrato, sin que se genere indemnización alguna. Durante este periodo tanto. Y EL CAPITULO 1 del Reglamento Interno de Trabajo artículo 5 que establece que: Durante el periodo de prueba, el contrato puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento y sin previo aviso. Esta determinación tendrá vigencia al finalizar su jornada laboral del día 18 de agosto de 2023.”

Teniendo en cuenta lo anterior y comoquiera que la parte demandada aduce que la finalización de su contrato de trabajo no se dio por una causal objetiva, pues según señala en su apelación, fue el resultado de una discriminación laboral vulnerándose su derecho de contradicción y defensa, procede esta Sala a verificar si como lo aduce el demandante la convocada hizo uso de esta facultad legal de manera arbitraria, por lo que se descende al estudio de las pruebas aportadas al proceso, encontrándose además de las relacionadas las siguientes:

- Reporte de caso en línea ética del 16 de agosto de 2018 (Fl. 142 Doc. 17) en la que se indica que un colaborador de la convocada informa que *“conoce al señor Carlos Fernando Jaimes Perez quien recientemente había ingresado a desempeñar el cargo de Director de Cartera y Facturación y comenta que trabajo con el en una compañía anterior, lugar donde presentó comportamientos permanentes de acoso laboral y maltrato a sus colaboradores, acoso al personal femenino a su cargo utilizando su rol para ejercer presión indebida y sacando provecho de las necesidades de las personas. Se reporta que sostuvo una relación sentimental con una de las colaboradoras a cargo. El colaborador reporto que, según fuentes personales, la finalización del contrato en la Sociedad de Cirugía de Bogotá se dio porque tuvo demandas por acoso a los trabajadores de facturación y a los médicos y los médicos entablaron la demanda.”*

En la citada documental además, se pone de presente la gestión de recopilación de información de referencias personales del actor conforme su hoja de vida, precisando que en comunicación con el Centro Policlínico del Olaya- Coordinadora de auditoría y Facturación se obtuvo la siguiente información:

“Coordinadora de auditoría y facturación:

- ¿Durante cuánto tiempo trabajó con candidato?: 22-oct-2018- 25 abril.*
- ¿Cuál era el cargo y las responsabilidades del candidato?: Jefe Operaciones de facturación.*

- *¿Qué tan bien responde ante conflictos o dificultades?: No contestaba correos ni solicitudes,*
- *¿Conoce los motivos por los que renunció?: Tenía muy mal relacionamiento con el personal a cargo, quienes se quejaban por maltrato y sobrecarga laboral. En el momento en que se le iba aplicar la prueba 360 y verse expuesto decidió renunciar.*
- *¿Enfrentó procesos disciplinarios?: No alcanzo a llegar a esa instancia.*
- *¿Estuvo relacionado con temas de acoso laboral, fraude u otro?: No se alcanzaron a formalizar.*
- *¿Recomendaría al candidato para este cargo? ¿Lo contratarías nuevamente? No*
- *¿Por qué razón? Bajo su liderazgo se presentó una alta rotación de personal por maltrato laboral. Era muy disperso y desorganizando, lo que generó impactos significativos en la facturación de la entidad. Es una persona en la que no se puede confiar. Por comentarios de otras empresas del sector, se conoce se comportaba de manera indebida”*

-Manual de ética y buen gobierno así como programa de transparencia y ética profesional de la demandada Colcan S.A., en los que se regula lo correspondiente a denuncias en la línea ética y además se plantea como objetivo “*El Programa de Ética Empresarial y Transparencia, tiene como objetivo declarar públicamente el compromiso de la Compañía y sus Altos Directivos con un actuar ético y transparente ante sus grupos de interés, y el conducir los negocios de una manera responsable, actuando bajo una filosofía de cero tolerancias, con aquellos actos que contraríen nuestros principios corporativos. Con la aplicación y cumplimiento de este programa lograremos: Promover una cultura organizacional basada en la aplicación de los valores Integridad (Honestidad, Compromiso, Diligencia y Justicia), Excelencia, Servicio, Innovación, Cuidado (Respeto), Responsabilidad (Respeto), que fomentan el comportamiento íntegro de las contrapartes con quien COLCAN tiene alguna relación comercial y/o contractual. Aumentar la confianza de los accionistas y prevenir los daños a la reputación de la Compañía, a través de la adopción y cumplimiento de disposiciones y normas que prohíban la ejecución de conductas constitutivas de corruptas y que vayan en contravía de la ética.*” (Fl 122- 141 Doc. 17)

En interrogatorio de parte el demandante **Carlos Fernando Jaimes Pérez**, señaló que, se postuló al cargo de Director de Facturación en mayo de

2023 y pasó por cinco etapas de selección hasta su contratación en agosto, ingresando formalmente a trabajar el 14 de dicho mes siendo desvinculado el 18 del mismo año, tras recibir una carta de terminación por no superar el periodo de prueba. Declaró que la empresa le comunicó verbalmente que se debía a una reestructuración interna, sin mencionar razones éticas o disciplinarias. Afirmó no haber recibido manuales de ética ni lineamientos específicos en la inducción, y que no tuvo contacto directo con Talento Humano para tratar estos temas. Cuestionó la veracidad de la información recabada por COLCAN sobre su desempeño en empleos anteriores, especialmente en el Hospital de San José y el Centro Policlínico del Olaya. Reiteró que nunca fue sancionado ni tuvo llamados de atención por acoso laboral y que en el Hospital de San José hubo una queja sin pruebas, cerrada sin consecuencias. Señaló sentirse vulnerado en su buen nombre y trayectoria profesional.

El **representante legal de Colcal S.A.S.**, en interrogatorio indicó que, el contrato del demandante fue terminado el 18 de agosto de 2023 dentro del periodo de prueba por "razones internas del laboratorio clínico", sin requerirse justificación formal. Señaló que tras la firma del contrato se recibió una denuncia anónima a través de la línea ética relacionada con antecedentes de acoso laboral en empleos anteriores del actor. Indicó que la empresa verificó la información a través de referenciaciones y que esto motivó la decisión final. Preciso que se hicieron consultas al Policlínico del Olaya, donde se reportó que el demandante renunció antes de una evaluación tipo 360° por posibles conflictos laborales. Afirmó que estas verificaciones se llevaron al Comité de Ética, que ratificó la decisión de no continuar con la vinculación. Reconoció que no se le informó al demandante de manera directa el motivo real de la desvinculación, ni se le permitió dar su versión por cuanto se terminó su vinculación en el término del periodo de prueba pactado.

Como testigos comparecieron **Juliette Astrid Hernández Sáenz** quien ostenta el cargo de Directora de Cumplimiento COLCAN y es responsable de la línea ética y del sistema de transparencia y ética empresarial (PTE).

Dijo que, recibió la denuncia anónima el 16 de agosto, realizó entrevista presencial con el denunciante y validó la información. Verificó antecedentes con el Centro Policlínico del Olaya y el Hospital San José, hablando con Recursos Humanos y jefes directos. El Policlínico reportó mal relacionamiento, quejas de acoso, rotación alta y decisión del actor de renunciar antes de evaluación 360°. El Hospital San José indicó que no hubo problemas, recomendaban al candidato, y el retiro fue sin justa causa. Adujo que, el informe se envió a la alta dirección, la cual tomó la decisión de terminar el contrato por no alinearse con los valores institucionales. Aclaró que no se entrevistó al actor, porque la empresa prioriza proteger al denunciante y actuar con base en la evidencia recabada. **Luisa Fernanda Moreno Avello** Gerente Comercial del Hospital de la Misericordia refirió que conocía al actor desde hace 15 años. Declaró que el demandante le informó que entró a COLCAN el 14 de agosto y fue despedido el viernes siguiente, bajo el argumento de no superar el periodo de prueba. Afirmó que el actor le manifestó que verbalmente le habían dicho que se trataba de una reestructuración interna y confirmó que aquél había trabajado anteriormente en cargos similares y tenía experiencia sólida. Agregó que, no estuvo presente ni en la inducción ni en la comunicación de la terminación del contrato. **José Reinaldo Noa Pulido** manifestó ser Ex coordinador de Gestión Humana del Hospital San José, dijo que, conoció al actor como jefe de facturación en dicho ente hospitalario. Señaló que el actor le informó telefónicamente que había sido desvinculado de COLCAN a los pocos días de ingresar, bajo el argumento de una reestructuración, señaló además que, no conocía las políticas de COLCAN ni presencié el proceso de terminación.

Del análisis integral del acervo probatorio obrante en el expediente, esta Sala comparte —y reitera— lo considerado por el juzgado de primera instancia, en cuanto a que la terminación del contrato de trabajo por parte de la empleadora se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico laboral, en tanto que el periodo de prueba fue pactado válidamente, por el término legal máximo de dos meses, conforme a lo previsto en los

artículos 76 a 80 del CST, y la finalización del vínculo ocurrió dentro de dicho lapso, sin que se evidencie la existencia de un móvil discriminatorio o arbitrario, como lo alega el recurrente.

En efecto, según se desprende de las pruebas recaudadas, la empresa tomó la decisión de no continuar con el contrato tras recibir —a través de su canal interno de denuncias— una comunicación anónima que advertía sobre conductas inapropiadas atribuibles al demandante en empleos anteriores, particularmente en funciones de dirección como jefe de facturación. Esta información fue verificada por la Dirección de Cumplimiento, como lo relató la testigo Juliette Astrid Hernández Sáenz, quien expuso que se consultó con antiguos empleadores, específicamente el Centro Policlínico del Olaya, cuyos funcionarios confirmaron antecedentes de mal relacionamiento y quejas de subordinados.

Frente a esta circunstancia, la decisión del empleador de invocar el periodo de prueba como causal de terminación no resulta caprichosa ni carente de sustento, sino que, por el contrario, se fundamenta en el ejercicio de su deber de preservar el clima laboral y los principios institucionales de integridad y transparencia, especialmente tratándose de un cargo de confianza y liderazgo.

Es cierto que el trabajador no fue informado de la denuncia ni convocado a dar explicaciones, pero ello no desconoce el marco legal vigente, ya que la naturaleza del periodo de prueba, conforme lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, no exige preaviso ni motivación alguna, siempre que se respete su formalidad y temporalidad. Pretender que se adelante un procedimiento de contradicción y defensa equivaldría a exigir un proceso disciplinario donde la ley no lo contempla, desnaturalizando así la finalidad evaluativa de esta figura.

Tampoco se advierte que la terminación del contrato haya obedecido a criterios discriminatorios prohibidos, como los señalados en el artículo 1, literal b, del Convenio 111 de la OIT, relativos a raza, sexo, religión,

opinión política, origen social u otros factores personales. Por el contrario, se trató de una decisión basada en elementos funcionales y reputacionales, valorados frente a los estándares éticos de la empresa.

Además, no se ha demostrado —ni fue alegado— que el actor contara con alguna condición de estabilidad laboral reforzada, como discapacidad, fuero sindical, o cualquier otra situación de protección constitucional especial, que hiciera exigible la acreditación de una justa causa para su desvinculación.

Así, la actuación del empleador no puede reputarse como discriminatoria ni arbitraria, pues lo que se evidencia es un uso legítimo de la potestad conferida por el periodo de prueba, dentro del marco normativo que lo regula.

Finalmente, frente al argumento de que la empresa debía escuchar previamente al trabajador, esta Sala precisa que ello no es exigible durante el periodo de prueba, precisamente porque su razón de ser es brindar a las partes un plazo razonable para valorar si la relación laboral debe consolidarse. Imponer cargas procesales como citaciones a descargos o investigaciones disciplinarias dentro de esta etapa, como lo sugiere el apelante, vaciaría de contenido práctico la figura y contravendría la voluntad de las partes libremente pactada.

Por lo anterior y al no encontrar argumentos para modificar la decisión se dispondrá CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio.

Costas en esta instancia a cargo del demandante dado el resultado desfavorable del recurso de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia impugnada del 2 de diciembre de 2024, emitida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO. – Costas en esta instancia a cargo del demandante. Tásense en $\frac{1}{2}$ salario mínimo legal vigente.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada