República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MÓNICA ESMERALDA TOLOSA SUAZA
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.
RADICACIÓN: 11001 31 05 011 2019 00344 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato individual de trabajo a término indefinido desde el 12 de diciembre de 2005, el que fue terminado de manera unilateral y sin justa causa comprobable, y, como consecuencia de ello, se condene a la demandada a cancelar la correspondiente indemnización por terminación unilateral sin justa causa la suma de $54´400.400, se condene por concepto de reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones teniendo en cuenta un salario por valor de $5.955.106, todo debidamente indexado, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho (fl.5 archivo 01)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que ingresó a prestar sus servicios a la demandada COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL desde el 12 de diciembre de 2005 con un contrato de trabajo a término indefinido, el último cargo ejercido fue el de COORDINADOR DE SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTES CAV de Bogotá, el último salario devengado

ascendió a la suma de $5´316.000, fue citada a diligencia a descargos el día 15 de junio de 2018 en razón a que la compañía tuvo conocimiento sobre posibles incumplimientos a sus obligaciones laborales, en sesión de descargos la aquí demandante hizo una exposición sucinta de los hechos relacionados con el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales, y transcurrida dicha diligencia la demandada le entregó comunicación en la cual dio por terminado el contrato de trabajo aduciendo justa causa.

Dentro de los tres días siguientes a la terminación del contrato, la actora solicitó la revisión de la misma, empero mediante comunicación de 12 de julio de 2018, la demandada ratificó su decisión.

Desde que la actora ingresó a trabajar como coordinadora de servicios personalizado clientes trabajó dos domingos al mes, labor que desempeñó desde su residencia estando disponible para las actividades que requirieran los puntos de atención al cliente, y un festivo al mes dependiendo si este incluía un lunes festivo.

COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. allegó escrito en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones argumentando que el contrato de trabajo de la demandante terminó de manera unilateral pero con la justa causa invocada por la demandada conforme se observa en la descripción de circunstancias de tiempo, modo y lugar indicados en la comunicación del 15 de junio de 2018, por lo que no está obligada a pagarle a la demandante la indemnización por despido sin justa causa y tampoco la suma por la jornada dominical o festivo ya que esta no se causó.

Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de las obligaciones, inexistencia de obligaciones indemnizatorias, cobro de lo no debido, compensación, pago, falta de causa, buena fe y prescripción. (fl.187 archivo 01)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de marzo de 2023, declaró que entre la demandante y COMCEL S.A. existió una relación laboral enmarcada en un contrato de trabajo a término indefinido entre el 12 de diciembre del 2005 y el 15 de junio del 2018, el que finalizó sin una justa causa, declaró que el último salario devengado fue la suma de $5.942.000, condenó a COMCEL S.A. a reconocer y pagar a la demandante $51.542.000 por concepto de indemnización por despido injusto, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la accionada fijando como agencias en derecho la suma correspondiente al 5% del valor de las condenas.

Como fundamento de su decisión, señaló que el usuario incógnito si fue debidamente atendido, que si bien se evidenciaba una fila y aglomeración de personas ello no era por un mal funcionamiento del personal del CAV que estaba a cargo de la demandante ni tampoco a las fallas de las pantallas, sino que por el contrario conforme a lo verificado en los escasos once minutos que duraba el video aportado ello se dio debido a la gran afluencia de usuarios que estaban en ese momento solicitando atención en dicho CAV, nunca las personas dejaron de ser atendidas y tampoco dejaron de entregarse los turnos a los usuarios.

Respecto a la falla en las pantallas, indicó que la acción tomada por la demandante de reiniciar el RAC había sido una acción correctiva con el fin de dirimir el riesgo de los intereses de la compañía pues efectivamente si se ponderaban los cinco a ocho minutos que podía tardar el reiniciarse esas pantallas con los 30 o 40 minutos que podía tardar una visita técnica para solucionar ese mismo problema, claramente los intereses de la compañía y la integridad de los colaboradores y los clientes estaban más en riesgo si se reportaba al 123 esa falla.

Por lo que indicó que, a juicio de ese despacho, el video tomado por el cliente incógnito no permitía en modo alguno concluir que efectivamente en el CAV de Restrepo ese 25 de abril de 2018 se hubiere dejado de atender a los clientes, y si bien se evidenciaba la falla momentánea en las pantallas lo cierto era que esa anormalidad no había sido objeto de reproche por la demandada al momento del despido, que además de ello la normalización de dichas pantallas a través del procedimiento adelantado internamente por la demandante encontraba justificación en las funciones de su cargo por lo que el primero de los hechos endilgados en la carta de despido esto era la no prestación del servicio por al menos diez minutos o a los clientes en el CAV de Restrepo ese 25 de abril no había logrado ser demostrada en este proceso por parte de la sociedad demandada.

En lo que tiene que ver con haberse presentado ese 25 de abril de 2018 la creación de 417 turnos por fuera del tótem, de 101 turnos con número de cédula inconsistente, y 2081 en los cuales se generaron más de dos turnos por cliente en el mismo día, señaló que no resultaba cierto conforme a la prueba documental que obraba en el plenario de lo cual se extraía como se plasmó en el informe que esas irregularidades correspondían a la suma de todo el mes de marzo de 2018 y no era verdad que hubiera sido ese 25 de abril de 2018 como se plasmó tanto en la carta de despido como en la diligencia de descargos, lo que le permitía al despacho concluir claramente que los hechos plasmados en la carta de despido en realidad no existieron.

Agregó que aunque no se tuviera en cuenta que esas fallas ocurrieron en el transcurso de un solo mes, al corresponder dichos números en ese informe a irregularidades del mes de marzo de 2018 era claro a todas luces que esas irregularidades ya no podrían ser endilgadas a la demandante para efectuar su despido en el mes de junio de 2018, esto es, habiendo pasado tres meses desde que sucedieron los hechos, pues claramente ese lapso rompía a todas luces y excedía con la inmediatez que se requería para todo despido.

Ahora, en lo que tiene que ver con la pretensión de reajuste de las prestaciones sociales de las vacaciones y los aportes a seguridad social por el periodo causado entre enero de 2015 y junio de 2018, luego de realizar un análisis exhaustivo de la prueba allegada al plenario evidenció que si bien la parte demandante aportaba al proceso una serie de planillas que pareciera corresponder a una programación con disponibilidad y programación de turnos dominicales y festivos correspondientes a los coordinadores de Bogotá y Villavicencio, lo cierto era que aparte de esas programaciones de disponibilidad no obraba en el plenario ninguna otra prueba que pudiera dar cuenta que efectivamente la demandante laboró durante algún domingo.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDADA indicó que el primer argumento que dio lugar a la finalización en criterio de COMCEL con justa causa fue que el 25 de abril de 2018 se negó la atención a usuarios dentro del CAV, para este momento nunca se habló de la cantidad de tiempo que se impidió esta atención y esto tiene una razón de ser muy importante, y es que no importa cuánto haya sido la duración de la interrupción del servicio pues lo importante es que ocurrió y que la demandante tenía que hacer unas actividades correspondientes que no llevó a cabo. Indicó que el señor Juez manifestó que vio varias veces el video y que no parecía para él suficiente que se hubiera evitado esta atención a los usuarios, sin embargo, solicitó al Tribunal que tuviera presente en el video el minuto 118 en adelante en donde era claro que la persona que estaba atendiendo le decía al usuario incógnito que no podía expedirle turnos en el momento porque las pantallas estaban apagadas y por eso tenía que esperar hasta que se reiniciaran las pantallas para poder continuar con la expedición de turnos, por lo que adujo estar claramente demostrado que efectivamente no hubo una atención a un cliente.

Señaló que lo que se discute no es que se presenten o no fallas porque eso no está en manos de la señora Mónica ni de cualquier persona, es un tema tecnológico y técnico, pero lo que sí se discute es que de presentarse estas fallas debía realizarse un conducto enfocado en temas como lo expuso el testigo Carlos Cañón, primero, la solución para la atención de los clientes,

y dos para que se generara el reporte ante la compañía para que esto no volviera a ocurrir, y esa fue la segunda parte de la función que de hecho el señor juez nada manifestó en la sentencia, omisión que está contenida en el segundo aparte de los hechos endilgados como falta grave a la demandante.

Agregó que la falta de la demandante no estaba únicamente limitada al hecho de que no hubiera reportado y que no se hubieran atendido turnos o expedido turnos, sino en especial por la relevancia que tenía esto ante la compañía por ser una empresa de telecomunicaciones vigilada y supervisada por la Comisión Reguladora de Comunicaciones.

Expuso que la demandante no trajo a juicio ni un solo documento que permitiera justificar por qué no reportó a mesa de ayuda 123, a pesar de que dijo y confesó que sí era su obligación.

Dijo que el juez entró a calificar la falta como grave cuando ésta ya tenía dicha connotación y por tanto no le era dable al fallador de primera instancia calificar la gravedad.

Frente al salario, señaló que el a quo cometió un error cuando tomó el valor de las comisiones del mes de junio como si fueran las de todo el mes, cuando la demandante solamente laboró quince días, que además la demandante tenía un salario de 5´316.000 y ese era el que debía tomar porque no se discutió uno distinto, en la contestación se dio por aceptado el hecho del salario por lo que tal asunto quedaba excluido completamente del proceso, porque la discusión sobre un diferente salario estaba enfocada única y exclusivamente sobre la parte que el señor juez absolvió y eso era la demostración de una labor en dominicales o festivos, más no sobre si el salario con el cual se le liquidaron y se le pagaron las prestaciones era distinto.

Señaló que nada frente a la inmediatez se discutió en el proceso y en cambio sí fue algo indicado por el juez en la sentencia, y, finalmente, solicitó se analizara el porcentaje impuesto de costas del 5%, que si bien podría estar atado y respaldado dentro de los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, este resultaba demasiado gravoso y elevado para COMCEL S.A., más aun cuando había atendido juiciosamente a todos los llamados del señor juez, y el actuar de las partes había sido adecuado.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

COMCEL S.A. señaló que en ejercicio del cargo el principal rol de la demandante dentro de la empresa era el de "Administrar y supervisar la operación del CAV a su cargo, evaluando la gestión para optimizar los recursos, garantizando el cumplimiento de las normas, procedimientos y políticas definidas, con el fin de cumplir los niveles de servicio establecidos en cada CAV", que estaba plenamente probado que el 25 de abril de 2018 se negó la atención de usuarios dentro del CAV Restrepo en el que ejercía sus funciones como COORDINADORA SERVICIO PERSONALIZADO CLIENTES, se evidenció que se negó la atención de usuarios, habían filas considerables, y no se activaron los protocolos de contingencia para garantizar la generación de turnos así como la atención fluida y continua de clientes, se pudo verificar que se entregaron 417 turnos no generados de manera automática por el tótem/digiturno, también 1010 turnos con números de cédula inconsistente, y 2081 casos en los que se generaron más de dos turnos por usuario en un solo día; la demandante omitió dar aviso a MIC 123, y las partes calificaron desde el inicio de la relación laboral que el incumplimiento de los manuales, políticas y demás normas establecidas, constituía una falta grave, razón por la cual no le era dable al Despacho calificar la gravedad de la conducta como lo hizo erróneamente.

La DEMANDANTE expuso que la causal "Que el día 25 de abril de 2018 se negó la atención a usuarios." en el desarrollo del proceso se logró comprobar que esa afirmación careció de argumentos y sustentos fácticos, pues, contrario a lo anterior, lo que sí quedó demostrado es que por una falla en las pantallas del CAV Restrepo el día de marras, el servicio quedó suspendido durante diez minutos y posteriormente se restableció mediante una operación manual que ejecutó uno de los funcionarios del CAV Restrepo, práctica permitida por las directivas de la sociedad demandada; pero, no obstante la falla presentada la atención se brindó a los clientes sin que se presentara traumatismo o negligencia en el servicio tal como se observa en el video aportado por la parte demandada. Que de conformidad con el manual de políticas de operación, pág. 15, prueba aportada por la demandada, la responsabilidad de garantizar que la generación de turnos desde la apertura hasta el cierre del CAV era una función asignada al supervisor del CAV y no a la coordinación en cabeza de la actora, la representante legal y el testigo señor Carlos Andrés Cañón Lara manifestaron de viva voz que jamás funcionario alguno había comprobado que se hubiera aplicado encuesta o cuestionario o se hubiera seguido procedimiento que le permitiera a COMCEL evidenciar los presuntos incumplimientos graves de la actora el día 25 de abril del año 2018.

Señaló que en el informe que obraba en el proceso las presuntas inconsistencias relacionadas con la generación de turnos con números de cédula inconsistentes (expresión que no fue objeto de aclaración), y la

generación de los 417 turnos y los 2081 casos en donde se generaron más de dos turnos por usuario, hacían parte de un informe del área de aseguramiento en el que se precisaba que esos guarismos se presentaron durante el mes de marzo y no el día 25 de abril de 2018, pues tal cifra era inalcanzable en un solo día, tal como protuberantemente quedó demostrado en desarrollo del proceso.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante fue despedida sin justa causa, y, en caso afirmativo, establecer cuál es el salario para liquidar la indemnización por despido injusto, y si debe modificarse el porcentaje fijado como agencias en derecho por el juez.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 40 a 43, contrato de trabajo a término indefinido.
- A folio 44 a 45, Otro si al contrato individual de trabajo.
- A folio 46, correo electrónico.
- A folio 48 a 52, citación a diligencia de descargos y descargos.
- A folio 53 a 56, carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa.
- A folio 57 a 60, carta de solicitud de revisión de documento denominado "Terminación del contrato de trabajo con justa causa".
- A folio 61 a 63, respuesta a su comunicación.
- A folio 64 a 68, liquidación definitiva de empleados.
- A folio 69 a 70, derecho de petición de solicitud de documentos.
- A folio 71, respuesta a derecho de petición.
- A folio 72, certificación laboral.
- A folio 73 a 93, Reglamento interno de trabajo de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL.
- A folio 94 a 98, relación de coordinadores de Bogotá y Villavicencio.
- A folio 100 a 101, relación de coordinadores de Bogotá.
- A folio 103 a 107, correo electrónico de programación de domingos de marzo de 2017.
- A folio 109 a 110, correo electrónico de programación de domingos de septiembre de 2016 – consultores mes septiembre.
- A folio 111 a 119, Comprobante de correo electrónico de Programación de Domingos de 10 de junio tienda lago.

Archivo 02

- A folio 1 a 4, contrato de trabajo a término indefinido.
- A folio 5, carta de aceptación de disfrute de vacaciones para el periodo de 22 de noviembre de 2017 hasta el 26 de noviembre de 2017.
- A folio 6, carta de aceptación de disfrute de vacaciones para el periodo de 17 de marzo de 2017 hasta el 27 de marzo de 2017 emitida el 27 de marzo de 2017.
- A folio 7, carta de aceptación de disfrute de vacaciones para el periodo de 10 de junio de 2016 hasta 26 de junio de 2016 emitida el 13 de junio de 2016.
- A folio 8, carta de aceptación de disfrute de vacaciones para el periodo de 20 de noviembre de 2015 hasta 30 de noviembre de 2015 emitida el 24 de noviembre de 2015.
- A folio 9, carta de aceptación de disfrute de vacaciones para el periodo de 17 de julio de 2015 hasta 27 de julio de 2015 emitida el 23 de julio de 2015.
- A folio 10, carta de aceptación de disfrute de vacaciones para el periodo de 10 de marzo de 2015 hasta 15 de marzo de 2015 emitida el 11 de marzo de 2015.
- A folio 12 a 22, certificado de acumulados de conceptos por empleado.
- A folio 23 a 27, certificado de aportes al sistema de protección social emitido por Compensar miplanilla.com el 9 de diciembre de 2020.
- A folio 28, correo electrónico en el que notifica citación a la diligencia de descargos, emitido el 12 de junio de 2018.
- A folio 29, descripción perfil del cargo.
- A folio 32, manual de las políticas de los centros de atención y ventas emitido por Claro.
- A folio 73, manual contingencia AC.
- A folio 86 a 87, hallazgo monitoreo calidad del servicio.

Archivo 03

- Video

Archivo 04

- Relación Excel inconsistencias cédulas y turnos.

- Interrogatorios.
- Testimonios.

Caso concreto

En el presente asunto se encuentra debidamente acreditado que entre la demandante y COMCEL S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de diciembre de 2005 hasta el 15 de junio de 2018, que el último cargo desempeñado por la señora Mónica Tolosa fue el de COORDINADOR SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTES (fls.40, 53 y 72 archivo 01).

La inconformidad del apelante radica en que la demandante fue despedida con justa causa y por ello no procede la condena fulminada por el juez de primera instancia.

Para resolver lo anterior, pertinente resulta indicar que la jurisprudencia ha sido reiterada al señalar cómo debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes sobre la terminación del contrato y su justificación, (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.° 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.° 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.° 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que la demandante asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo (fl.53 archivo 01), carta en la que se le endilgaron en síntesis las siguientes causas:

- Haberse negado el 25 de abril de 2018 a atender a usuarios dentro del CAV Restrepo.
- De manera injustificada se entregaron 417 turnos no generados de manera automática por el Tótem/Digiturno, aun cuando no existían reportes de fallas en el sistema para el día investigado.
- Se generaron 101 turnos con números de cédula inconsistentes, así como 2.081 casos en donde se generaron más de dos turnos por usuario en un solo día.

Y en tal misiva se le reprochó a la accionante haber omitido generar los controles correspondientes para evitar esas irregularidades, pues indicó la empresa que el no haber reportado las fallas en el sistema para el día investigado, no sólo generó el riesgo de que la Compañía fuera objeto de investigaciones y sanciones por parte de las entidades administrativas de

control, sino que las mismas afectaron la imagen y el buen nombre de la empresa ante los clientes.

De conformidad con los anteriores hechos la empresa dio por terminado el contrato según lo señalado en los numerales 1° y 5° del artículo 58, los numerales 2°, 4°, y 6° literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, numerales 1° y 5° del artículo 52, y el numeral 4° del artículo 58 ambos del Reglamento Interno de la Empresa.

Como pruebas relevantes reposan las siguientes:

-**Acta de descargos** de fecha 15 de junio de 2019 (fl.49 archivo 01), diligencia en la que la actora manifestó que el procedimiento de atención al cliente desde que llega al CAV es el siguiente: "el cliente llega al ingreso si es apertura se ubican los usuarios en los módulos, el consultor genera el turno e inicia la atención, después de la asignación se empieza a generar por el tótem de turnos, los recibe un anfitrión y los guía para la asignación del turno (línea celular, cédula caso hogar.). Por caída del sistema o alguna falla se dejan de entregar esos turnos, de lo contrario siempre se están generando, la instrucción de generar el primer turno desde el módulo se hace por experiencia del cliente se hace por lo menos hace 2 años con Zamira y Claudia mi jefe actual."

En cuanto a la no atención al usuario, dijo lo siguiente:

> *"En ningún momento se negó la atención al usuario, en el video se evidencia que las pantallas del digiturno se quedan en silencio porque se reinician, eso suele pasar con frecuencia, no es una falta de los aplicativos, se genera porque las pantallas duran encendidas todo el tiempo y se bloquea el programa y se soluciona reiniciando el servidor esto sucede en todos los CAV, el tótem si deja generar los turnos pero no todos los consultores visualizan las pantallas para llamar el usuario, el reinicio se demora entre 5 a 8 minutos, la llamada al 123 se demora entre 30 a 40 minutos, por tal razón no se encuentra ningún SD reportado y se da la solución en el CAV. Mientras que el usuario esperaba que lo llamaran al turno lo abordó un anfitrión y como lo dice el manual y políticas del CAV el consultor/asesor/anfitrión debe incentivar el uso de las herramientas de auto atención para así dar servicio y experiencia, la usuaria (no titular de la línea sino un tercero) que fue abordada por el anfitrión el cual indica la necesidad y al ver que es un tercero le ofrece la instalación de la APP MI CLARO ya que la usuaria necesitaba validar por qué no le llegaba la factura a su mamá… Inmediatamente se reiniciaron las pantallas, más o menos 8 minutos*

> *después se generó el turno con el Tótem y fue atendida en 3 minutos por un asesor en barra… (fl.50 archivo 01)*

Con relación a los 417 turnos generados por fuera del tótem, manifestó que ello no pudo ser cierto pues no se presentó caída del tótem como tal y solo se generaron los turnos de apertura teniendo en cuenta que ese día se atendieron 680 turnos durante toda la jornada.

Frente a los 101 turnos que se generaron con cédulas inconsistentes, dijo que como coordinadora no recibía ningún informe ni a diario ni semanal de los turnos inconsistentes, pues en la función de coordinador era un poco complicado garantizar que el anfitrión realizara el proceso tal y como se bajaba la información.

En cuanto a los 2.081 casos en que se generaron dos turnos por usuario, manifestó que ello no era posible si solo se habían atendido 680 turnos de acuerdo con lo soportado en los informes generados en el CAV (fl.51 archivo 01).

-**Descripción del perfil del cargo de coordinador de servicio personalizado a clientes** elaborado el 6 de octubre de 2016 (fl.29 archivo 02), fecha para la cual conforme a las pruebas obrantes en el expediente (fls.5, 8, 10 archivo 02) la demandante ya ostentaba dicho cargo (pues si bien inicialmente fue contratada para desempeñar el cargo de CONSULTOR DE SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTE (fl.40 archivo 01) la certificación de folio 72 del archivo 01 indica que el último cargo desempeñado fue el de COORDINADOR SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTES), documento en el que se establece:

RESPONSABILIDADES	**DESCRIPCION**
Asegurar el cumplimiento de los procedimientos de atención a clientes establecidos por la Compañía.	Establecer medidas de revisión y control continuos que le permitan determinar la calidad de la ejecución de los procesos al interior del CAV de acuerdo a las políticas y matriz de empoderamiento. Realizar cruces periódicos de los equipos facturados en SAP Vs. los activados en poliedro
Garantizar, hacer seguimiento y diseñar estrategias para el cumplimiento de los objetivos del CAV	Tiempos de Espera: Garantizar la atención de los clientes en los tiempos estipulados por ley y por la

	compañía para alcanzar el nivel de servicio óptimo y esperado. Lealtad: Reforzar diariamente en pre turnos y de forma individual la importancia del proceso de retención en línea el cual consiste en realizar ofrecimientos de retención que permitan retener a los clientes que nos visitan en los CAV solicitando cambio a prepago o desactivación de su línea. Monitorear y apoyar a los Consultores en el proceso de retención dentro de la prestación del servicio, optimizando las herramientas dadas para este proceso enfocando la labor diaria hacia el cumplimiento del Churn mensual de la Compañía. Calidad en los procesos: realizar acompañamiento y seguimiento cuando se requiera a los consultores, para garantizar la calidad en cada proceso tendiente a garantizar el cumplimiento del objetivo del Nivel de satisfacción de nuestros Clientes
Asegurar el cumplimiento de la cuota mensual de ventas asignada para el CAC.	Desarrollar estrategias de medición y control que motiven al equipo de trabajo al cumplimiento de los objetivos mensuales y crear nuevas estrategias. Cumplir y hacer cumplir a los consultores con la matriz de activaciones para la venta de productos y servicios a nuevos clientes a través del sistema poliedro.
Controlar administrativamente el cav y el personal a su cargo	Gestionar y garantizar que los colaboradores de los cavs se encuentren capacitados y actualizados, realizar retroalimentaciones constantes a los colaboradores siempre

	tendientes a mejorar sus estándares de atención, administra, control administrativo del cav en términos de inventarios, horarios, imagen etc.
Otras	En general cumplir con todas las ordenes e instrucciones que le imparta el empleador y que emanen de la naturaleza o labor contratada.

En el mismo documento entre las decisiones que puede y debe tomar la demandante en dicho cargo se encuentra la de "Retroalimentar verbalmente o por escrito al personal a su cargo" (fl.31 archivo 02).

-**Manual Políticas Centros de Atención y Ventas** dirigido a los coordinadores y supervisores de los Centros de Atención y Ventas, tiene como objetivo establecer las directrices que deben seguir los coordinadores y supervisores de los Centros de atención y Ventas de la marca Claro para su correcta administración y operación en pro de obtener una mejor experiencia y cumplimiento de metas (fl.32 archivo 02).

En el Manual se observa que en la estructura del personal directo el cargo de mayor jerarquía es el de coordinador, y se indica que "En los CAV que por dimensionamiento no cuente con supervisor, el coordinador deberá realizar las funciones del supervisor que se describen en el presente manual."

Dentro de las políticas generales se establecen (fl.39 archivo 02):

> *"3. Todos los CAV deben tener personal en rol anfitrión (Consultor de Servicio/ Consultor integral), quien, valida el motivo de la visita del cliente, le brindará la orientación y direccionamiento necesario y en caso de requerir apoyo en la obtención del turno deberá apoyar al cliente.*
> *…*
> *6. Se establecerá como mecanismo para asegurar el cumplimiento del protocolo y experiencia de los Clientes en los CAV el Cliente incógnito y monitoreo, el cual se realizará con la frecuencia definida por el área de aseguramiento del servicio."*

Frente a la "Ejecución de acciones preventivas y correctivas sobre eventualidades y crisis" se le impone al coordinador "Gestionar las acciones tendientes a minimizar los impactos en situaciones de crisis que pongan en riesgo la continuidad de prestación del servicio, velando por emprender

alarmas tanto preventivas como correctivas; con el fin de disminuir el riesgo de los intereses de la compañía y la integridad de los colaboradores y/o clientes. Velar y propender por el orden, aseo y buena presentación del CAV."

Entre las funciones del coordinador se encuentra la de "Realizar control sobre las actividades que ejecuta el Supervisor asignado al CAV, que permita asegurar el cumplimiento de los objetivos globales" (fl.41 archivo 02).

También establece que el "supervisor debe garantizar que los Consultores de Servicio/ Consultores integrales, cuenten con todas las herramientas y usuarios activos para llevar a cabo las labores de venta y atención de los clientes, para lo cual debe: En casos de caída del sistema (administrador de turnos, RR, Poliedro, AC, entre otros), se debe realizar los reportes al 123mic, debe llevar a cabo las medidas de contingencia definidas por la unidad de negocio (direccionar al módulo de autoatención, generación de turnos manual, toma de datos de clientes para posterior contacto, entre otros), garantizando así que la experiencia de nuestros clientes y público en general no se vea impactada." (fl.48 archivo 02).

-**MANUAL CONTINGENCIA AC** en el que se establecen aspectos como: (fl.73 archivo 02)

"RECOMENDACIONES • Esta contingencia se ejecutará en el momento que se presente caída total del sistema de atención de turnos (AT) y estará avalado por los gerentes de servicio al cliente. • En el momento que se inicie con la contingencia todos los cav deben atender por AC hasta el final del día o hasta que se indique otra instrucción. • Los turnos deben ser generados desde un módulo, el tótem de turnos se debe bloquear o apagar mientras dura la contingencia. • Los turnos los debe generar un consultor diferente al que está realizando la atención de cliente, este debe estar configurado como recepción y con el módulo 0. • TODOS LOS TURNOS DE AT DEBEN SER ANULADOS"

Y más adelante, señala "cada coordinador debe realizar la configuración en cada cav de los respectivos servicios y módulos a atender por el sistema de AC, y luego realizar pruebas con cada uno de los servicios, que se puedan generar turnos, atender turnos y se visualicen en las pantallas, estas pruebas la deben realizar el día de hoy a más tardar mañana después del cierre al público, y reportarme solo los CAV que presenten fallas, es decir, después de realizar la configuración correcta, no se visualizan los turnos en el digiturno." (fl.75 archivo 02).

En el Manual citado se explican los siguientes términos:

*"Administrador de Clientes **(AC):** Sistema CRM de claro soluciones móviles para gestionar los clientes el sistema maneja la información general de los suscriptores.*

*Administrador de turno **(AT):** Sistema de ordenación y asignación de turnos a través del cual se elimina la fila física de atención y se genera una fila virtual que es guiada por un número de asignación, el cual puede ser visualizado por medio de un tablero digital de llamado. En los CAV se puede encontrarse digiturnos touch (electrónicos), de botón o web.*

***MIC 123:** Mesa inteligente de servicios claro, utilizada para generar incidentes, solicitudes y todo tipo de interacciones para clientes internos y externos de la operación fija y móvil."* (folio 78 del archivo 02)

El Manual también establece las funciones para el coordinador así:

> *"**Coordinador y/o Supervisor:***
> *- Monitorear que en ningún momento haya algún tipo de fila, excepto el máximo permitido de tres turnos.*
> *- Velar porque los turnos registrados y el tiempo de registro de los mismos, obedezcan al tiempo real de espera y atención de los clientes en los CAVs. Cualquier alteración en este sentido se considera una falta grave ya que afecta el nivel de satisfacción de nuestros clientes y los informes de la compañía.*
> *- Vigilar que la generación de turnos sea de forma fluida.*
> *- Asignar los anfitriones del CAV de acuerdo a la necesidad y monitorear verificando que estén abordando los clientes que ingresan al punto.*
> *- Monitorear (si los tiempos de su punto se lo permite) la consola de los CAV de su ciudad, con el objetivo de identificar los CAV de mayor afectación en tiempos.*
> *- Garantizar la remisión de guías y documentos al archivo central según el procedimiento actual de planillado.*
> *- Garantizar la formación del Asesor/ Consultor CAV para dar atención a las solicitudes del segmento empresas y negocios."* (Fl.80 archivo 02)

Es responsabilidad del Coordinador de Atención garantizar el correcto funcionamiento y utilización del Administrador de turnos. (fl.80 archivo 02).

Frente a la situación de **Caída del sistema** el Manual contempla lo siguiente:

- Para la unidad de negocio Hogar, si no se cuenta con disponibilidad del Digiturno, la gestión del turno se debe realizar desde el Digiturno WEB.

Adicionalmente el Coordinador debe reportar el incidente a la mesa de ayuda 123MIC e informar a la Dirección de Atención al Cliente Hogares.
- Cuando se presente caída del sistema se debe informar al cliente todos los medios disponibles diferentes al CAV por donde puede realizar el trámite solicitado.
- Se deben tomar los datos del 100% de los clientes afectados que soliciten atención durante la caída del sistema en el CAV.
- Los clientes afectados deben ser contactados máximo al siguiente día de haber ido al CAV, ofreciendo los medios disponibles para dar solución a su requerimiento, estos medios deben ser diferentes al CAV (excepto con ingresos a servicio técnico y solicitudes de desactivación y paso a prepago, en estas dos últimas se debe pasar al proceso de fidelización telefónico.
- Se debe contactar el 100% de los clientes sin excepción que hayan sido afectados por la caída del sistema con el fin de gestionar su solicitud.
- Se debe dar atención al cliente por los módulos del sistema que no presenten afectación.
- En caso que no haya disponibilidad de energía eléctrica (sin acceso a computadores) en el CAV, se procederá a diligenciar los datos en el formato establecido para tal fin.
- El Coordinador del CAV debe estar pendiente de la regulación del sistema para seguir operando de forma normal y poner fin a la contingencia.
- Los anfitriones deben informar el guion establecido con cada uno de los clientes, deben tomar los datos del 100% de los clientes que estén pendientes por generación de turno en la planilla manual (ó directamente en el formato), posteriormente se deben subir los datos a través del formato establecido en la intranet o pasar la planilla en formato Excel dado el caso (si no hay intranet) al Supervisor para que éste lo envíe al área designada.
- Los anfitriones deben informar al cliente los medios de auto atención (Mi CLARO, IVR, USSD, APP Mi CLARO) para hacer el trámite que quería realizar." (fl.82 archivo 02).

-Informe "**Hallazgos Monitoreo Calidad del Servicio**" elaborado el 4 de mayo de 2018 por la Gerente Aseguramiento Servicio / Coordinador Control Calidad y Experiencia en el que se concluyó que el Coordinador de Servicio Personalizado a Clientes Mónica Esmeralda Tolosa Suaza incurrió en las siguientes irregularidades (fl.86 archivo 02):

> *"• No garantizar la generación continua de los turnos, así como el correcto funcionamiento y utilización del administrador de turnos (registro de cédulas inconsistentes), lo cual se establece en el procedimiento "Atender solicitud Inicial Canal Presencial".*
> *• Admitir la creación de turnos fuera de tótem, cuando el procedimiento indica que "todas las visitas de los clientes que requieran atención personalizada deben ser registradas en el administrador de turnos"*

- *Aceptar el ingreso de información equivocada en la creación de turnos en el tótem.*
- *Permitir la creación de más de un turno por cliente, lo cual no corresponde a lo establecido en el procedimiento "solo se genera un turno por cliente, con este se atienden todas las solicitudes del cliente".*

Además de las anteriores pruebas documentales, COMCEL aportó un video en el que se observa que la persona que está atendiendo los turnos digitales en el CAV le indica a la usuaria incógnita *"en la pantalla, si doy turno no aparece en la pantalla y entonces tiene que volver a pedir el turno, entonces las están reiniciando y ahí si doy el turno nuevamente)"* (minuto 01:21), y más adelante otra empleada le indica a los usuarios que deben hacer la fila para que cuando tengan sistema empiecen a dar turnos, la usuaria incógnito le pregunta a una de ellas que quiere saber por qué no le está llegando la factura, a lo que la empleada le contesta que por la aplicación de MI CLARO la puede descargar, la usuaria incógnita muestra que la fila está larga e indica que no hay sistema.

Al minuto 04:41 de reproducción del video le es entregado el turno respectivo a la usuaria incógnita, y al minuto 08:33 es atendida la usuaria.

Se evidencia también del video que fueron asignados unos turnos, pero como se apagaron las pantallas los usuarios no sabían con qué asesor dirigirse.

Se practicó el interrogatorio a la **representante legal de la demandada**, manifestó que dentro de las funciones de la demandante no se encontraba la de atender personalmente a los usuarios, pero sí debía asegurar que se llevara a cabo la atención de todos los clientes pues era la encargada del CAV, tampoco tenía la función de entregar turnos, pero sí que los mismos se entregaran debidamente, la demandante debe velar porque se cumpla el protocolo de asignación de turnos.

Señaló que el número de cédula inconsistente es cuando se entregan números de cédula repetidos de una misma persona, pero para ello el tótem debía estar funcionando en debida forma, y si no es así debe reportarse ese mal funcionamiento del tótem, y la actora era la responsable de verificar que los tótem funcionaran adecuadamente, explicó que el tótem entrega turnos automáticos para la atención, si este no funciona la demandante debe hacer los reportes necesarios para generar los turnos de otra manera, lo que sucedió ese día es que se dejó de atender a las personas, y se generaron turnos por fuera del tótem, también que el usuario tomó un turno y cuando se fue a verificar ese turno no correspondía a la cédula de dicho turno, es

decir, no correspondía el número que asignaba automáticamente el tótem con la cédula registrada.

Se hizo un informe por parte del área de aseguramiento en el que se observaron las situaciones antes descritas, ese informe se genera cada mes, pero también en cualquier momento puede hacerse, no sabe el motivo por el qué en el reporte se encontró un total de 2081 inconsistencia si tan solo se atendieron a 680 personas. Indicó que COMCEL no entrevistó a los empleados a cargo de la demandante para indagar si ella había impartido instrucciones y políticas para la atención de clientes.

Expuso que hay un mecanismo que se denomina cliente mistery o cliente incógnito, y el día de los hechos el cliente visitó el CAV y pudo constatar que aproximadamente por diez minutos no se atendieron clientes, se recaudó el video que hizo parte de las pruebas que se le pusieron de presente a la demandante en los descargos.

Indicó que era de vital importancia el reporte de la falla en el tótem por cuanto la demandada estaba regulada por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, a quién le debían informar el tiempo que estaban usando para atender a cada cliente, se le indagó si los empleados daban autorización para ser grabados y señaló que no porque el cliente incógnito no grababa como tal a una persona sino el procedimiento, afirmó que los hechos constitutivos de despido tuvieron lugar el día 25 de abril de 2018.

Agrega que la empresa se dio cuenta que el tótem no estaba funcionando porque en el video se pudo observar dicha situación, que en la diligencia de descargos la misma demandante señaló que no era la primera vez que sucedía, por lo tanto, la empresa no tenía manera de saber que eso había pasado porque nunca se reportó.

Se interrogó a la **demandante**, indicó que era cierto que tuviera como función la de supervisar el cargo de los demás empleados del CAV, se hacían seguimientos pues “no era posible estar detrás de cada uno”, podía haber más de un turno por usuario pues podía volver después la misma persona a consultar otra cosa, que cuando había una falla en sistema debía reportarse a la mesa de ayuda MIC 123, sin embargo, el día de los hechos la falla no fue del digiturno sino de las pantallas, se pusieron en negro, las pantallas se bloqueaban porque siempre estaban encendidas, entonces se reiniciaba el RAC y ya todo funcionaba, aproximadamente ocho minutos se demoró el reinicio de las pantallas y se demoraron las máquinas en generar turnos y mientras ellos pasaba el anfitrión iba abordando la fila y fueron atendidos, y todos con turno.

Indicó que la usuaria incógnita iba específicamente a averiguar por qué motivo a su señora madre no le llegaba la factura, y el anfitrión lo que hizo fue asesorarla para que la misma usuaria autogestionara a través de la app, pero como la usuaria decidió esperar el turno fue atendida.

Dentro de la estructura todos los días una persona salía a hacer la labor de anfitrión, ese día mientras se reiniciaba el sistema el anfitrión estaba abordando a los clientes y se generaba el turno, cuando fallaba el digiturno o tótem lo que se hacía era activar el 123, llamar a la mesa de ayuda, y generar el turno manual, el 25 de abril solo se generaron los turnos de la apertura, nunca recibió informes de cédulas erradas y tampoco de inconsistencias.

En el Manual de Servicios se encuentra establecido el cliente incógnito como una oportunidad de mejora en experiencia del cliente y para tomar decisiones a tiempo.

Rindieron testimonio las siguientes personas:

Kevin Guerrero Rodríguez dijo que era consultor o asesor de servicio al cliente para la fecha de los hechos, era usual que al dar apertura al CAV los primeros turnos se asignaran sin ser solicitados por el cliente, ello se hacía para agilizar la primera atención, por ello se hacía manual, de ocho a ocho y treinta de la mañana, en el pre turno, siempre la coordinaba explicaba e impartía instrucciones al personal del CAV Restrepo respecto de la aplicación estricta de las políticas y procedimientos establecidos para la atención de los clientes, el tótem dejaba asignar el turno así la cédula fuera real o no, no había ningún instrumento para validar que una cédula estaba errada, cuando existían fallas en el tótem o en algún sistema tenían que bajar al sótano, había un punto donde estaba todo lo de sistemas, reiniciar el digiturno para que volviera a arrojar los turnos en pantalla y por eso tenían que llamar los turno “a voz”, de esa manera se hacía para reiniciar el sistema, y cuando fallaba la pantalla o se ponía negra debían generar “como una incidencia” se creaba en una línea de atención, siempre se marcaba para reportar esa falla, mientras la pantalla se reiniciaba el tótem si seguía generando turnos, cuando se apagaba la pantalla se dejaban de generar turnos mientras la pantalla funcionaba.

La demandante fue su coordinadora durante un año en el CAV Restrepo, nunca se atendieron más de mil personas diarias, aproximadamente setecientas.

Carlos Cañón manifestó que se desempeña en COMCEL en el cargo de gerente de gestión y desarrollo aliados, indicó que el coordinador es el

responsable del funcionamiento de las oficinas de atención y ventas a clientes de COMCEL, su función es el desarrollo de los procedimientos definidos en la oficina, un supervisor es una figura de apoyo para el coordinador en cuanto a soporte para los consultores, orienta a los consultores cuando puedan tener alguna duda en algún proceso, pero esas funciones de apoyo no exoneran de ninguna responsabilidad al coordinador, cuando se presenta alguna falla en la pantalla o en el digiturno el coordinador debe generar el reporte correspondiente y escalarlo, uno para que se tena un registro de la novedad, se puedan desarrollar las actividades de solución lo antes posible, el reiniciar las pantallas no exonera al coordinador de reportar la falla, explicó el testigo que el sistema de turnos genera una trazabilidad de las atenciones y eso la empresa debe reportarlo al ente regulador porque tiene que darse cuenta de cuánto tiempo se demora un cliente en ser llamado, en ser atendido, entonces sí o sí se debe reportar al área correspondiente a través de la mesa de ayuda y generar un caso porque ese es el soporte de la empresa de por qué no se pudieron generar determinados turnos.

Para las inconsistencias en cédulas se elaboran unos informes, para ello, el área de experiencia los hace mensualmente pero el coordinador tiene la posibilidad de generar los reportes de la plataforma, sabe que se presentó un informe del área de generamiento de experiencia en el que se identificaron unas irregularidades en el manejo de turnos y de atención de clientes en esa oficina en particular, el coordinador en su equipo tiene la posibilidad de acceder a los turnos y ahí podría ver si se está dando ese caso de cédulas inconsistentes, es posible que en los CAV se entreguen turnos por fuera del digiturno, pero no es correcto, ahí habría una desviación del proceso adecuado, si se genera más de un turno para un cliente ello genera para la empresa mediciones incorrectas porque en la base de datos va a parecer que atendió más clientes que no tuvieron el tiempo de espera real y eso puede alterar las cifras reportadas. No pertenecía al área que supervisaba el CAV Restrepo, conoció el informe a finales de junio de 2018.

Explicó que el procedimiento lo que dice es que si hay una falla en el sistema que impide que se genere el turno físico y se activa la contingencia, o sea que el consultor desde su módulo de atención registre el turno debe existir un tiquete que soporte que hubo una falla porque ese es el único registro para poder evidenciar que se cayeron los sistemas o el sistema de turno y por eso fue necesario hacerlo manualmente, todos los meses hay que reportar la cantidad de turno a la SIC y decir cuántos atendieron, eso se extrae de las bases del sistema, y que lo que va a suceder es que van a aparecer unos casos atendidos y llamados a través del sistema de turnos y otros que se activaron a través de la contingencia, cuando se ve que se activaron desde la contingencia por procedimiento la empresa tiene que

constatar y revisar porque auditoría interna se los pregunta, por qué hay casos que no se generaron por el sistema de turnos normal, y ahí el único argumento definido es ese tiquete que se genera para el área para revisar en qué momento se hizo el reporte de la falla y las razones, por otro lado cuando se baja la base de turnos para reportar los clientes atendidos aparece la identificación del cliente para saber qué clientes son los que están atendiendo, si son casos recurrentes, ahí se identifican las cédulas inconsistentes.

Pues bien, conforme al material probatorio aportado en este asunto evidencia la Sala que le asiste razón al apelante por cuanto si existió justeza en el despido de la demandante, ello por las siguientes razones:

Desde la celebración del contrato de trabajo en el año 2005 quedó establecido que eran justas causas y además causa grave que daba lugar a la terminación del contrato de trabajo según la cláusula sexta, "la violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias". (página 41, archivo 01).

Así mismo, en el reglamento interno de trabajo en el artículo 52 numerales 1 y 5 se establecen como obligaciones del trabajador "realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes", y "comunicar oportunamente a la empresa las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios".

Por su parte el numeral 4° del artículo 58 de la misma norma dispone que constituye falta grave la violación por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias (fl.91 archivo 01).

Al revisar las órdenes e instrucciones impartidas por la demandada para el cargo de coordinador que era el desempeñado por la demandante para la fecha de ocurrencia de los hechos, 25 de abril de 2018, se evidencia que se encuentran en la "DESCRIPCIÓN DEL PERFIL DEL CARGO DE COORDINADOR DE SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTES" (fl.29 archivo 02), el Manual Políticas Centros de Atención y Ventas dirigido a los coordinadores y supervisores de los Centros de Atención y Ventas (fl.32 archivo 02) y el MANUAL CONTINGENCIA AC (fl.73 archivo 02), documentos en los que reposan las funciones específicas que la señora Mónica Tolosa debía ejecutar, y, entre ellas, la obligación de estar pendiente de la operación en general del CAV que tenía a su cargo, en este caso el del Restrepo.

Es así como en el Manual de Políticas ya citado se observa que dentro de la estructura del personal directo el cargo de mayor jerarquía es el de coordinador, persona encargada de "Realizar control sobre las actividades que ejecuta el Supervisor asignado al CAV, que permita asegurar el cumplimiento de los objetivos globales" (fl.41 archivo 02).

En esa dirección y según el informe de hallazgos elaborado por la Gerente Aseguramiento Servicio / Coordinador Control Calidad y Experiencia el 4 de mayo de 2018, quedó establecido que el día 25 de abril de 2018 se presentaron irregularidades en la atención a los clientes y omisiones en la generación de controles en lo relacionado con el cabal funcionamiento de la operación diaria, mismos hechos que le pusieron de presente a la demandante tanto en la diligencia de descargos como en la carta de terminación del contrato de trabajo.

En dicho informe se estableció que según las mediciones de calidad adelantadas por parte de un proveedor externo que realiza monitoreos y quien aportó el video allegado a este expediente, se había podido concluir que no se había garantizado la generación continua de turnos por cuanto no había sistema, situación que si logra evidenciar la Sala en el video que reposa en el archivo 03 del expediente digital, en el que se observa claramente que al llegar la usuaria incógnito y exponer su caso ante la persona que está otorgando los turnos, esta le manifiesta que "en la pantalla, si doy turno no aparece en la pantalla y entonces tiene que volver a pedir el turno, entonces las están reiniciando y ahí si doy el turno nuevamente" (minuto 01:21), es decir, si bien se estaban generando los turnos en el tótem, los mismos no aparecían en las pantallas para que los usuarios pudieran observar a dónde dirigirse, ya que tal y como lo expuso la anfitriona del momento se estaban reiniciando las pantallas.

Aspecto último que resulta de gran relevancia en este caso pues COMCEL S.A. dispuso expresamente lo que debía hacerse en estas situaciones, específicamente lo que el coordinador debía llevar a cabo y es nada menos que lo establecido en el Manual de Contingencias, cuando señala que es responsabilidad del Coordinador de Atención garantizar el correcto funcionamiento y utilización del Administrador de turnos. (fl.80 archivo 02) y que si "Para la unidad de negocio Hogar, si no se cuenta con disponibilidad del Digiturno, la gestión del turno se debe realizar desde el Digiturno WEB. Adicionalmente el Coordinador debe reportar el incidente a la mesa de ayuda 123MIC e informar a la Dirección de Atención al Cliente Hogares" (archivo 02). Además que "El Coordinador del CAV debe estar pendiente de la regulación del sistema para seguir operando de forma normal y poner fin a la contingencia."

Aspectos que fueron ratificados por los testigos Kevin Guerrer Rodríguez quien expresamente dijo en su declaración que "cuando fallaba la pantalla o se ponía negra debían generar "como una incidencia" se creaba en una línea de atención", que fue lo que en las mismas palabras de la demandante sucedió, que las pantallas se pusieron negras y el sistema no funcionó, por lo que ella decidió reiniciarlo.

Por su parte, el testigo Carlos Cañón señaló que cuando se presenta alguna falla en la pantalla el coordinador debe generar el reporte correspondiente y escalarlo, uno para que se tena un registro de la novedad, dos se puedan desarrollar las actividades de solución lo antes posible, y que el reiniciar las pantallas no exonera al coordinador de reportar la falla, sí o sí se debe reportar al área correspondiente a través de la mesa de ayuda y generar un caso porque ese es el soporte de la empresa de por qué no se pudieron generar determinados turnos.

No desconoce la Sala, como lo manifiesta el apoderado de la demandante en los alegatos de conclusión y como lo señaló durante el trámite en primera instancia, que el supervisor tenga la función de "En casos de caída del sistema (administrador de turnos, RR, Poliedro, AC, entre otros), se debe realizar los reportes al 123mic" (fl.48 archivo 02), pero tampoco se puede desconocer como se expuso en párrafos anteriores que también es una obligación del coordinador, aunado a que el que ejerce dicho cargo se encontraba en la obligación de "Realizar control sobre las actividades que ejecuta el Supervisor asignado al CAV, que permita asegurar el cumplimiento de los objetivos globales" (fl.41 archivo 02).

En la diligencia de descargos y en el interrogatorio la demandante aceptó que no reportó a la mesa de ayuda 123 el incidente generado el día 25 de abril de 2018, pues lo que hizo fue reiniciar el sistema ya que en su criterio se demoraba menos tiempo dicha labor a la llamada a la mesa de ayuda, pasando por alto que no podía a motu propio escoger lo que podía hacer, ya que según los reglamentos y diferentes procedimientos de la empresa su obligación era reportar dicho incidente a la Mesa inteligente de servicios claro, y además, en caso de no hacerlo ella, estar pendiente que el supervisor del CAV si lo hiciera.

Ahora como la empresa le puso de presente en la carta de terminación del contrato que "usted tiene el deber no solo de conocer sus obligaciones laborales de acuerdo al cargo que ocupa, sino asegurarse que el personal que labora en el CAV a su cargo conozca y cumpla estos procedimientos y directrices", se verifica que esta obligación que también se encuentra dispuesta en los deberes que la demandante tenía como trabajadora de la entidad accionada.

Indicó en el interrogatorio la accionante que cuando había una falla en sistema debía reportarse a la mesa de ayuda MIC 123, sin embargo, el día de los hechos la falla no fue del digiturno sino de las pantallas que se pusieron en negro, empero el reporte de incidente no diferencia qué tipo de incidente debe o no reportarse, motivo por el que al no estar excluida alguna situación, se entiende que deben incluirse todas, es decir, cualquier incidente ocurrido en determinado CAV, ya sea el mal funcionamiento de los tótem, o que una pantalla se hubiere bloqueado, y se hubiere puesto de color negro, en sí, cualquier hecho que afecte el sistema, que afecte en últimas la atención fluida de los clientes y derivada de los sistemas.

En el literal f) de la carta de terminación le señaló el empleador a la demandante "usted no fue debidamente diligente en administrar y supervisar la operación del CAV a su cargo, pues usted no garantizó el cumplimiento de las normas, procedimiento y políticas definidas con el fin de cumplir los niveles de servicio establecidos en su CAV", y, más adelante, le manifestó "razón por la cual para la Empresa es imposible confiar en que usted pueda cumplir en debida forma con las obligaciones laborales que le corresponden en virtud del grado de diligencia que las mismas requieren."

Aspectos que también se presentaron, pues en la diligencia de descargos la señora Mónica Tolosa aceptó que no era la primera vez que las pantallas sufrían afectación, indicó que se reiniciaban, que eso solía pasar con frecuencia, sin que acreditara en el expediente que en alguna oportunidad, y específicamente el día de los hechos que originan el despido ella hubiere generado algún reporte ni tampoco en una fecha anterior, de manera que si la dificultad se presentaba con tanta frecuencia, ¿por qué motivo no siguió el procedimiento establecido por la empresa para ello?, y es aquí en donde aplica lo señalado por la empresa en la carta de terminación del contrato de trabajo en que expuso que una de las obligaciones incumplidas por la accionante fue "comunicar oportunamente a la empresa las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios", y al no acatar la misma y constituir dicho acto una falta grave, esta daba lugar a la terminación del contrato de trabajo, así como las demás obligaciones incumplidas por la accionante ya mencionadas.

Indicó el juez de primera instancia que las personas nunca dejaron de ser atendidas y tampoco dejaron de entregarse turnos a los usuarios, pero lo que se observa en el video es que aunque la persona que estaba otorgando los turnos lo continuaba haciendo, el usuario no se atendió pues la pantalla en donde aparecía el número de turno no servía, y no se escuchó que se llamara a viva voz a algún cliente, sino que debían esperar al reinicio del sistema para dar continuidad a la operación de atención de usuarios.

Otro aspecto señalado por el a quo fue que la acción tomada por la demandante de reiniciar el RAC había sido una acción correctiva, pero como lo afirma el apelante en el recurso, ese no era el procedimiento a seguir, pues cierto es que las fallas tecnológicas escapan de la órbita de la demandante pues no controla que falle o no el sistema, y tampoco se desconoce que su actuar no fue mal intencionado, empero no era su obligación reiniciar la pantalla sino reportar el incidente o, en su defecto, vigilar que el supervisor si lo hiciera.

Expuso el juez que lo relacionado con la anormalidad de las pantallas y las fallas momentáneas en el sistema no habían sido objeto de reproche por la demandada al momento del despido, pero contrario a ello y al leer en conjunto la carta de terminación del contrato, se le señala claramente que la omisión de generar los controles respectivos para evitar las irregularidades generaron la no atención de usuarios dentro del CAV Restrepo, lo que se reitera, si sucedió y si fue reprochado por COMCEL en la carta de terminación.

Manifestó el apelante que si la falta está calificada como grave en el contrato, reglamento interno de trabajo, y en general, en cualquier disposición proveniente del empleador no le es dable al juez calificarla de nuevo, frente al tema ha sido clara la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia con radicado 38855 de 28 de agosto de 2012 rememorada en la sentencia SL3942 de 16 de noviembre de 2022 radicado 85283 en la que se indicó lo siguiente:

> *"Es indudable que en el numeral 6° del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo> y otra es <… cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos…>.*
>
> *"En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (…)*
>
> *'En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo…'*

(…)

Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato."

Bajo ese panorama, como lo señalado en la carta de terminación del contrato se estableció como grave no sólo en el contrato de trabajo, sino en el reglamento interno, conforme a la jurisprudencia citada cuando ello es así no le es dable al juez la calificación de la violación pues la misma ya fue contemplada en este caso en la normatividad ya citada que debe recordarse es ley para las partes, de manera que contrario a lo señalado por el juez a quo, y tal y como lo expuso la apelante, al encontrarse acreditada la falta cometida por la demandante, y encontrarse enlistada la misma como falta grave, la terminación del contrato devino en justo por esa razón.

Finalmente, en relación con las demás causales de entrega injustificada de 417 turnos, y generación de 101 turnos con números de cédulas inconsistentes, así como 2081 generación de dos turnos por usuario, se encuentra que según la jurisprudencia para acreditar la justificación del despido y tener por legítimo el proceder del empleador basta por demostrar una de las causales de despido que tenga la suficiente identidad o fuerza para ello, no siendo necesario entonces analizar las demás causales (sentencia radicado 43726 de 2 de julio de 2014).

De ahí que como en este caso se acreditó la causa de despido por la violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias y esta tuvo la suficiente identidad o fuerza para ello, no resulta indispensable analizar las demás.

Bajo las anteriores consideraciones habrá de revocarse la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

COSTAS: no se impondrán en ninguna de las instancias al no encontrarse acreditadas.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a COMCEL S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ninguna de las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ROCÍO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
RADICACIÓN: 11001 31 05 023 2021 00253 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de la demandante, la interviniente ad excludendum, COLPENSIONES, y la litisconsorte necesaria contra la sentencia proferida el 4 de julio de 2023, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la demandada a pagar la pensión de sobreviviente a partir del 29 de diciembre de 2019 en cuantía equivalente al 50%, junto con el retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación, costas, agencias en derecho, lo ultra y extra petita. (archivo 01).

Como fundamentos fácticos, señaló que el señor Mauricio Becerra Pérez (Q.E.P.D), se encontraba afiliado a COLPENSIONES desde el año 1991 hasta el día de su fallecimiento el día 28 de diciembre de 2019, acreditó un total de 9.355 días laborados correspondiente a 1.336 semanas.

Entre la demandante y el causante existió unión marital de hecho (de manera permanente y singular) desde el 9 de diciembre de 2014 hasta el 28 de diciembre de 2019.

El 1 de febrero 2019, el causante firmó una solicitud para seguro de vida a la compañía Suramérica, en la que hizo mención expresa de que la demandante era su compañera permanente y, a la vez, la designó como su beneficiaria de ese seguro. En esa misma solicitud también quedó como su beneficiario el menor Juan Pablo Becerra.

El 1 de febrero de 2019, el causante en el formulario de "vinculación del asociado o actualización de datos" de la Cooperativa de Aviación Civil Colombiana reconoció que la demandante era su esposa y la afilió como tal, asignándole el 50% del seguro inherente a esa afiliación.

El 18 de diciembre de 2019, desgraciadamente la demandante sufrió un aborto en el que perdió a su hijo que había concebido con su compañero marital.

El 8 de enero de 2020, presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes que fue negada por COLPENSIONES.

Mediante la resolución No DPE 7709 del 11 de mayo de 2020 COLPENSIONES indicó que a través de la resolución No Sub 96490 del 22 de abril 2020 la entidad procedió a levantar la suspensión de la orden de pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Mauricio Becerra Pérez, quedando dividida el 50% a favor de la señora Daniela Marcela Becerra Sosa, y el otro 50 % al menor Juan Pablo Becerra Casas.

Cuando se le reconoce el 50% de la pensión de sobreviviente al menor Juan Pablo Becerra Casas por medio de la señora Francy Milena Casas Valbuena su progenitora, esta no tenía la custodia legal del menor, estaba demandada por inasistencia alimentaria por el causante Mauricio Becerra Pérez, cuyo proceso se encuentra en el Juzgado 7 Penal Municipal de Conocimiento de la ciudad de Bogotá con el Radicado No 11001609908420180129600.

Dentro de la investigación administrativa de COLPENSIONES se indicó que la señora Karen Vanesa Becerra Flores manifestó que la relación de su padre y la demandante era más un noviazgo que una unión marital de hecho, siendo esto ilógico toda vez que la señora Karen Vanesa Becerra Flores diligenció el formato de la funeraria y fue quien estipuló en los carteles para el evento religioso que su padre tenía esposa, documento que también firmó la actora como esposa del causante.

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que la demandante no acredita los requisitos previsto en el artículo 47 de la

Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en especial el requisito de la convivencia con el señor causante Mauricio Becerra Pérez como quiera que según obra prueba en el expediente, se realizó una investigación administrativa donde se evidencia que no se acredita el requisito de convivencia por lo menos durante los últimos cinco años de vida del causante.

Propuso las excepciones de fondo que denominó carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación. inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, y la innominada o genérica (archivo 08).

A través de auto de 2 de marzo de 2022 ,se admitió la demanda presentada por **FRANCY MILENA CASAS VALBUENA EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR JUAN PABLO BECERRA CASAS** contra COLPENSIONES y la señora Rocío Fernández (archivo 15), solicitó se declarara y ratificara como único beneficiario de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Mauricio Becerra Pérez (QEPD) al menor Juan Pablo Becerra Casas, y se condene al pago de costas y agencias en derecho (archivo 10).

ROCÍO FERNÁNDEZ contestó la demanda de la interviniente ad excludendum (archivo 17), oponiéndose a las pretensiones de la demanda con fundamento en que no era posible desconocer el derecho a la seguridad social que tenía la demandante al acreditar que reunía los requisitos establecidos por la normatividad vigente para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante.

Propuso excepciones de fondo que denominó inexistencia de único beneficiario por pensión compartida, beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, buena fe, y las genéricas surgidas del análisis probatorio.

Por auto de 6 de diciembre de 2022, el Juzgado ordenó vincular de oficio como litisconsorcio necesario por pasiva a **DANIELA MARCELA BECERRA SOSA** (archivo 38), y mediante providencia de 6 de junio de 2023 se **tuvo por no contestada la demanda** (archivo 39).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 4 de julio de 2023, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá declaró que la demandante acreditó los requisitos

para acceder a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Mauricio Becerra Pérez (q.e.p.d.), a partir del 28 de diciembre de 2019 en porcentaje del 50% de la mesada pensional, la cual para el año 2019 correspondía a la suma de $3.885.921, por trece mesadas al año, y con los reajustes anuales correspondientes.

Condenó a COLPENSIONES a redistribuir a partir de la ejecutoria de la sentencia el porcentaje que viene reconociendo por pensión de sobrevivientes en razón al fallecimiento de Mauricio Becerra Pérez, de la siguiente forma: en favor de del menor Juan Pablo Becerra Casas en porcentaje del 50%, y a favor de la demandante Rocío Fernández Fernández en porcentaje del 50%, completando de esta forma el 100% de la mesada pensional.

Condenó al menor Juan Pablo Becerra Casas representado por su progenitora Francy Milena Casas Valbuena a pagar el retroactivo pensional que le corresponde a la aquí demandante, esto es, el 25% de la mesada pensional que recibió entre el 28 de diciembre de 2019 y el 18 de diciembre de 2020, y a partir del 19 de diciembre de 2020 y hasta el momento en que cobre ejecutoria la sentencia, deberá pagar a la demandante el 50% al que la misma tiene derecho.

Autorizó a COLPENSIONES a descontar de forma mensual del 50% de la mesada pensional que le corresponde al menor Juan Pablo Becerra Casas el 15% de la misma hasta el momento en que se cubra el retroactivo pensional que se ordenó pagar al menor, y cuyo pago deberá realizarse a través de la nómina de pensionados a favor de Rocío Fernández Fernández.

Condenó a Daniela Marcela Becerra Sosa a pagar el retroactivo pensional que le corresponde a la aquí demandante, esto es, el 25% de las mesadas pensionales que recibió entre el 28 de diciembre de 2019 y el 18 de diciembre de 2020.

Absolvió de las demás pretensiones, y no condenó en costas.

Consideró el juez que el señor Mauricio Becerra en calidad de afiliado había dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y que según las pruebas aportadas al expediente el causante y Francy Milena, madre del menor Juan Pablo Becerra, convivieron por lo menos desde el mes de febrero de 2015 según lo referido por ella misma en una denuncia, y hasta inicios del mes de marzo de 2016, ello teniendo en cuenta que la medida de protección evidenciada en las pruebas había sido impuesta el 15 de febrero de 2016, extremos temporales en los que no existía prueba alguna que

acreditara con certeza la convivencia entre Mauricio Becerra y Rocío Fernández.

Respecto a la convivencia entre la demandante y el causante, señaló que convivieron desde el mes de enero de 2018 y hasta el 28 de diciembre de 2019, ello dado que como lo indicó la hija del causante su padre vivió solo hasta el año 2017, cuando inició a vivir con Rocío, además, en la declaración que rindió al Despacho esta misma persona expresó que la convivencia tuvo lugar hasta el momento del fallecimiento de su padre, lo que concordaba con lo mencionado por los testigos traídos al proceso por la demandante, lo estipulado en las diferentes declaraciones extraproceso, y la historia clínica de Mauricio Becerra.

Frente al retroactivo pensional señaló que como COLPENSIONES de buena fe había reconocido el derecho pensional en un 100% a los hijos del causante Juan Pablo Becerra Casas y Daniela Marcela Becerra Sosa, ellos mismos debían pagar en determinadas fechas parte del retroactivo pensional que le correspondía a la demandante, pues con esta sentencia quedaba claro que la actora tenía derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes.

Para tal efecto, autorizó a COLPENSIONES que del 50% que le correspondía a los hijos descontara de forma mensual el 15% de su mesada pensional hasta el momento en que se cubriera el retroactivo pensional que se ordenaba pagar.

Absolvió por concepto de intereses moratorios con fundamento en que la negativa al reconocimiento pensional de la demandante no había obedecido a una decisión caprichosa de COLPENSIONES, sino fundamentada en que en el momento los requisitos para obtener la pensión habían sido acreditados por otras personas.

En relación con la excepción de prescripción, tuvo en cuenta que la pensión de sobrevivientes se causó el día 28 de diciembre de 2019 y dado que la demanda se interpuso el día 21 de abril de 2021, no transcurrió el termino prescriptivo en relación con las mesadas pensionales que se ordenaron reconocer a Rocío Fernández.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE señaló que a quien le corresponde pagar cualquier tipo de prestación económica es a COLPENSIONES, y todas las pretensiones se encontraban dirigidas a la accionada. Agregó que para que COLPENSIONES recupere los valores que no debía pagar tiene la figura del proceso coactivo

frente a las personas que recibieron las mesadas pensionales que no debían obtenerlas, por lo que solicita que el retroactivo pensional sea ordenado a cargo de COLPENSIONES.

En cuanto a los intereses moratorios, expuso que había lugar al reconocimiento de los mismos, COLPENSIONES sabía que para los afiliados no se requería tiempo de convivencia, por ello, si actuó con desapego al criterio jurisprudencial cuando ello no debió ser así.

FRANCY MILENA CASAS EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR JUAN PABLO BECERRA CASAS expuso que no tiene que soportar ninguna condena pues no tuvo la calidad de demandada en este asunto, las pruebas aportadas por la demandante fueron controvertidas en primera instancia y ante el Juzgado Veinte de Familia, el juzgado no valoró con detenimiento las pruebas y testimonios aportados pues de ser así el fallo hubiere sido en otro sentido, la demandante no tiene derecho pues no demostró la existencia de un núcleo familiar con vocación de permanencia, techo, lecho y mesa.

A la demandante no le fue reconocida la sociedad patrimonial, debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU108 de 2020 en la que reiteró el requisito de reglas jurisprudenciales para tener derecho a la pensión de sobrevivientes.

DANIELA MARCELA BECERRA aduce que no es demandada principal en la demanda, no tiene por qué pagar ningún retroactivo a la demandante, no se reconoció la unión marital de hecho entre su padre y la demandante, lo que fue confirmado por auto proferido por la Corte Suprema de Justicia. No debió haberse reconocido el derecho a la demandante pues no cumplió con los requisitos de convivencia para ello.

COLPENSIONES señaló que no se evidencia el requisito de convivencia desde 2014 a 2019 como lo dijo la demandante en los hechos de la demanda, pero que si se determinara que si le asiste el derecho, solicitó se hiciere en los términos señalados por el juez.

ALEGACIONES

DIANA MARCELA BECERRA señaló que le fue asignada una condena que carecía de fundamento legislativo, pues los responsables de otorgar los conceptos de pensiones eran las entidades pensionales como en este caso COLPENSIONES. Por lo tanto, carecía de sentido lógico ser condenada a pagar estos dineros como concepto de pensiones retroactivas a la señora Rocío Fernández Fernández quien además no había acreditado los requisitos

para ser reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Mauricio Becerra Pérez, indicó que según lo reconocido por la jurisdicción de familia, la demandante no cumplía ni siquiera con dos años de convivencia, los cuales eran requisito sine qua non para el reconocimiento del beneficio pensional para compañero permanente de afiliado.

La DEMANDANTE expuso que le corresponde al Sistema de Seguridad Social, en este caso, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - asumir el pago de esta prestación económica, ello en razón a que todas y cada una de las pretensiones de la demanda se encontraban dirigidas contra COLPENSIONES, teniéndose que en la misma no obraba formulación de pretensión alguna encaminada a que personas diferentes tuvieran que asumir el pago de algún tipo de emolumento o prestación a favor de la demandante.

Agregó que COLPENSIONES actuó en desapego de la jurisprudencia y del marco legal establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes requiriendo la acreditación de una convivencia igual o superior a 5 años.

TERCERA AD EXCLUDENDUM indicó que la justicia ordinaria solamente declaró la existencia de la Unión Marital a partir del 31 de marzo del año 2018 y hasta la fecha del fallecimiento del causante 29 de diciembre del 2019, este término, el cual es inferior a dos (2) años resulta insuficiente para la declaración de cualquier derecho patrimonial, incluida la pensión de sobreviviente aludida. El causante tuvo un total de 3 hijos, de ellas dos hijas de nombres KAREN VANESA BECERRA FLOREZ, DANIELA MARCELA BECERRA SOSA y JUAN PABLO BECERRA CASAS, cada uno concebido con una progenitora diferente, con la demandante no concibió hijos, no obstante, un año y medio después esta tuvo un hijo del cual se desconoce datos sobre el particular.

Agregó que la demandante al momento del fallecimiento del causante no dependía económicamente de este, ya que conforme se ventiló en el proceso que se adelantó ante el Juzgado 20 de Familia esta trabajaba, devengando así sus propios ingresos. Adicional a ello, actualmente labora como auxiliar de controlador de tránsito aéreo en la entidad Aerocivil.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y, en caso afirmativo, establecer quién debe

responder por el retroactivo pensional en favor de la actora, y si procede la condena por concepto de intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 03

- A folio 1, constancia de asistencia de la demandante con el causante a clínica Materno Infantil.
- A folio 2, respuesta EPS Sanitas.
- A folio 4, historia clínica de la demandante.
- A folio 12, formulario de vinculación del asociado COOPEDAC.
- A folio 14, solicitud para seguro de vida.
- A folio 15, contrato individual de prestación de servicio exequiales gas natural.
- A folio 16, RUT demandante.
- A folio 17, reporte proceso 11001609908420180129600.
- A folio 18, consulta de denuncia.
- A folio 19. Informe técnico de investigación COSINTE.
- A folio 25 a 95, registros fotográficos.
- A folio 96 a 131, declaraciones extra juicio.
- A folio 132, formulario de afiliación a EPS Sanitas.
- A folio 132, consentimiento informado.
- A folio 139, formato noticia criminal.
- A folio 143 a 227, historia clínica causante.
- A folio 228, resolución SUB 46835 de 20 de febrero de 2020.
- A folio 249, resolución SUB 95652 de 21 de abril de 2020.
- A folio 270, resolución DPE 7709 de 11 de mayo de 2020.

Archivo 10

- A folio 11, registro civil de nacimiento.
- A folio 13 a 36, proceso denuncia ante la Fiscalía General de la Nación.
- A folio 37, escritura pública N° 868 de 6 de julio de 2017.
- A folio 58, escritura pública N° 0330 de 12 de febrero de 2014.
- A folio 76, documento suscrito por el causante el 4 de enero de 2016.

Archivo 26

- Expediente administrativo causante.

Archivo 35

- A folio 7, decisión de fecha 19 de diciembre de 2022 emitida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

Archivo 42

- A folio 31, registro civil de nacimiento del causante.
- A folio 42, registro de defunción.
- A folio 43 en adelante, documentos del causante y la demandante Rocío Fernández.

Carpeta 18

- Videos.
- Fotografías.
- Conversaciones de WhatsApp.

- Interrogatorios.
- Testimonios.

Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL1967 de 2022 en la que se rememoró la sentencia SL2567 de 2021, y sentencia SL2538 de 9 de junio de 2021 radicación 87732, y como en el caso bajo examen el ***afiliado*** falleció el 28 de diciembre de 2019 (fl.302 archivo 26), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se encuentra que no es objeto de discusión que el causante Mauricio Becerra Pérez se encontraba afiliado a COLPENSIONES, e igualmente que durante los tres (3) años anteriores a su fallecimiento cotizó más de cincuenta (50) semanas, pues así se concluye de los actos administrativos que reposan a folio 233 y siguientes del archivo 03 del expediente digital.

Ahora, debido a que el causante era afiliado, si se tiene en cuenta la jurisprudencial emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1730 -2020, proferida dentro del proceso identificado con la radicación 77327 y que ha sido reiterada en sentencia SL489-2021, radicación 76019, entre otras, que indica que el tiempo de convivencia de 5 años contemplado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 solo es exigible para los beneficiarios del pensionado y no así para la cónyuge o compañera permanente del afiliado como acaece en el presente caso, ya que el causante al momento del fallecimiento no era pensionado, sino afiliado al sistema de pensiones.

La sentencia SL489-2021, radicación 76019, señala lo siguiente:

i) El término de convivencia exigido, cuando la muerte ocurre respecto de un afiliado (artículo 13 Ley 797 de 2003)

La decisión tomada en la sentencia SL 1730 - 2020 cambió el rumbo del precedente de la Sala de Casación Laboral en relación con la posición ya reiterada y uniforme que imperaba en el estudio de los distintos casos en los que se debatía la pensión de sobrevivientes y, en relación con la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. se sentó con dicho precedente una nueva doctrina que tuvo fundamento en el análisis que hiciera la Corte Constitucional en la sentencia CC C-1094-2003, entre otras decisiones de esa misma estirpe.

El precedente de la Sala de Casación Laboral fijó entonces como regla, que la redacción del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, prescribió un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, únicamente exigible al caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado.

Siguiendo los lineamientos de la decisión (SL 1730-2020), desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de ***afiliados*** *al sistema no pensionados, y la de* ***pensionados****, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.*

Así las cosas, se precisó en dicha providencia que, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, la interpretación que corresponde realizar para el afiliado al sistema de seguridad social, en tratándose de pensión de sobrevivientes es la siguiente:

Para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo

familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Dicha regla, señaló la Sala, se predica sin distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el sistema general de seguridad social. Lo anterior, teniendo en cuenta el concepto de familia y su protección sin discriminación (sentencia CC C-521 - 2007, citada por la CSJ en la SL1730 - 2020).

Siguiendo el alcance fijado en el fallo ya referido, con el fin de determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, a efectos de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, señala la Corporación que debe acudirse a la noción constitucional de familia, en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional.

En síntesis, se pueden extraer dos reglas muy claras de la mencionada decisión y que fijan el alcance y la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la compañera permanente y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL 3843, 5626 - 2020)".

Para establecer si la señora Rocío Fernández tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes se aportaron como pruebas relevantes al proceso las siguientes:

Constancia expedida por EUSALUD el 20 de enero de 2020 en la que indica que la demandante asistió a esa institución para una ecografía gestante en la Clínica Materno Infantil EUSALUD el día 6 de noviembre de 2019 en compañía de su esposo Mauricio Becerra Pérez (fl.1 archivo 03).

EPS Sanitas señala el 11 de noviembre de 2020 que "respecto al registro de ingreso del señor Mauricio Becerra a la institución como acompañante de la señora Rocío Fernández Fernández, nos permitimos informar que previa verificación en aplicativo de visitantes, se evidenció que el señor Mauricio Becerra ingresó como acompañante de la señora Rocío Fernández, el día 13 de noviembre de 2019 a las 12:02 pm, al servicio de ginecología." (fl.2 archivo 03).

Formulario de vinculación del asociado a COOPEDAC en febrero de 2019, documento en el que el causante registra a la demandante como su esposa (fl.12 archivo 039).

En el contrato individual de prestación de servicios exequiales gas natural el causante anota a la demandante como su esposa (fl.15 archivo 03).

COSINTE LTDA elaboró una investigación administrativa en enero de 2020 en la que la demandante señaló que se conoció con el causante en febrero de 2014, en diciembre de ese mismo año se fueron a vivir bajo el mismo techo, y la conclusión general fue " De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, no se logró establecer que el señor Mauricio Becerra Pérez y la señora Roció Fernández Fernández, hubieran convivido los últimos 5 años de vida del causante y por el tiempo manifestado por la solicitante, desde el día 9 de diciembre del 2014 hasta el 28 de diciembre de 2019, fecha de fallecimiento del causante. Hay que tener en cuenta que existen contradicciones entre la solicitante y los familiares y vecinos del causante al confirmar que los extremos de convivencia no son correctos ya que la convivencia entre los implicados comenzó en el año 2018." (fl.24 archivo 03), mismo argumento por el que COLPENSIONES a través de resolución SUB 46835 de 20 de febrero de 2020 negó la pensión a la accionante (fl.237 archivo 03).

Declaraciones extra proceso en las que los declarantes Marco Aurelio Huertas, Marcela Fernanda Méndez, Alexandra Lucia Laverde, Leonardo David Iglesias, César Augusto López, Jaqueline Arellano Ortiz, Johan Fernando Mogollón, William Medina, y Arnol Sáenz afirmaron que por el conocimiento que tenían del causante les consta que él y la demandante convivieron desde el año 2014 hasta el 28 de diciembre de 2019 compartiendo techo, lecho, y mesa. (fl.96 a 115 archivo 03).

También declararon Dolfy Yaneth León, Henry Jaramillo, y Carlos Alberto Ramírez, señalaron que les consta que la demandante y el causante convivieron de manera constante desde el año 2014, que aparecían ante los vecinos como una familia en la cual siempre los acompañaba un niño de escasa edad (fl.124 archivo 26).

El 14 de diciembre de 2020, se registra en la historia clínica del causante nota aclaratoria en virtud de derecho de petición, que el afiliado ingresó acompañado por la señora Rocío Fernández con relación marital de hecho (fl.179 archivo 03).

El 14 de noviembre de 2019, la demandante suscribe un consentimiento informado para actividades de cuidado de enfermería en Colsanitas para el causante (fl.220 archivo 03).

En la Escritura Pública de Venta N° 868 de 6 de julio de 2017 el causante consignó que su estado civil era "soltero" (fl.39 y 44 archivo 10).

El causante suscribió documento el 4 de enero de 2016 en el que señaló que era compañero permanente por nueve años de la señora Francy Milena Casas (fl.76 archivo 10).

Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2022 emitida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá al interior del proceso de unión marital de hecho de Rocío Fernández contra los Herederos de Mauricio Becerra Pérez radicado 11001311002020200004601 (fl.7 archivo 35).

En dicha providencia se indicó que la demandante en este proceso solicitó "que se declare que entre ella y el señor MAURICIO BECERRA PÉREZ existió una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial "desde el 9 de diciembre de 2014 hasta la fecha en que éste último falleció, es decir, hasta el 28 de diciembre de 2019", ello con sustento en que en dicho periodo convivieron como pareja de manera continua e ininterrumpida.

En audiencia surtida el 11 de mayo de 2022 se pronunció la respectiva sentencia en la que se resolvió declarar la existencia de una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial entre ROCÍO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y MAURICIO BECERRA PÉREZ "con vigencia desde el 10 de marzo de 2016 y hasta el 28 de diciembre de 2019".

La anterior decisión fue apelada, y la Sala de Familia de este Tribunal revocó parcialmente la sentencia y resolvió lo siguiente:

> *"**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el ordinal 2º de la sentencia del 11 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia. En consecuencia, para todos los efectos legales, se tendrá en cuenta que la unión marital de hecho habida entre los señores **ROCÍO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y MAURICIO BECERRA PÉREZ** inició el 31 de marzo de 2018.*
>
> ***TERCERO: REVOCAR** el ordinal 3º de la sentencia del 11 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia. En consecuencia, se niega la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial reclamada en este asunto."*

Dicha Corporación modificó la fecha de declaratoria de unión marital de hecho del 10 de marzo de 2016 a 31 de marzo de 2018, ello por cuanto encontró acreditado que en el periodo de 2016 el causante convivía como pareja con la señora Francy Milena Casas Valbuena, en aquella oportunidad expuso el Tribunal:

> *"Ahora bien, a la Sala no le compete realizar una calificación jurídica de la relación habida entre los señores FRANCY MILENA CASAS VALBUENA y MAURICIO BECERRA PÉREZ, pues dicho tópico es ajeno a la presente controversia. Empero al margen de ello, lo estructural es que los citados reconocieron que: i) compartían techo, lecho y mesa; ii) don MAURICIO se auto rotuló como el "compañero" de doña FRANCY MILENA; iii) el resquebrajamiento de la relación lo fue por violencia; y iv) se generó una separación física y definitiva en marzo de 2016.*
> *La prueba documental analizada encuentra armonía con los testimonios de los señores LUIS DANIEL LONDOÑO SILVA, EDILMA PÉREZ GONZÁLEZ, BRENDA KATHERINE ESCOBAR CASAS y FLAVIA VALBUENA SIERRA, cuñado y madre de don MAURICIO e hija y tía de doña FRANCY MILENA, respectivamente. Para la Sala estos testimonios son coherentes, precisos y por su familiaridad y cercanía a la vivienda de don MAURICIO, llevan al convencimiento de que, por lo menos antes de marzo de 2016, don MAURICIO no convivía con doña ROCÍO, sino con doña FRANCY MILENA.*
>
> *(…)*
>
> *Por último, y si se aceptara que en diciembre de 2014 la pareja cohabitaba, ello solo es insuficiente para acreditar la unión marital de hecho, "pues este tipo de lazos requiere de una unidad afectiva entre los compañeros expresada en entregas mutuas, incluyendo, pero sin*

> *limitarse, a la sexual" (CSJ, sentencia SC4671-2021). En éste asunto, para esa época no se constata una comunidad de vida, la que "concierne a la existencia de un proyecto familiar común basado en el cariño y afecto, manifestado en objetivos, metas, vivencias y dinámicas compartidas, que permitan el desarrollo de un propósito colectivo diferente a las empresas individuales conjuntadas", y la misma "reclama la demostración de que los convivientes comparten las metas y asuntos esenciales de la vida, lo que excede con creces la existencia de una casa habitación común o el acompañamiento a citas médicas" (CSJ, sentencia SC4671-2021)."*

El causante y la demandante declararon extraprocesalmente el 29 de enero de 2019 que desde hace más de tres años convivían en unión libre bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida (fl.19 carpeta 18 subcarpeta A).

Además de las pruebas documentales, se recibió el **interrogatorio de la demandante** quien afirmó conocer al causante en febrero del año 2014, en abril de ese año comenzó a quedarse en el apartamento de él, y en diciembre de 2014 se fueron a vivir juntos, en el segundo piso vivía la hermana del causante.

Por su parte, la señora **Francy Milena Casas** manifestó haber sido pareja del causante desde el año 2009, se fueron a vivir aproximadamente en septiembre de 2014, Juan Pablo nació en el año 2012, convivieron hasta marzo de 2016, no conoció a la demandante, el causante en alguna ocasión le dijo que tenía una novia, y que estaba saliendo con ella.

El juez en dicha diligencia les reiteró a las declarantes las consecuencias de faltar a la verdad por cuanto evidenció versiones encontradas, pues tanto la demandante como la señora Francy Milena Casas señalaron convivir bajo el mismo techo con el demandante para la misma época, 2014, señalando el juez que alguna de ellas estaba faltando a la verdad pues resultaba extraño que ambas coincidían en la fecha en que se habían ido a vivir con el causante pero ninguna de ellas se conoció en ningún momento.

Rindieron testimonio:

Edilma Pérez González quien indicó que la señora Francy Milena Casas es la mamá de su nieto Juan Pablo Becerra Casas, que Mauricio Becerra Pérez fue su hijo y falleció, la relación que tuvo Francy Milena Casas con su hijo fue que vivieron juntos como un año y esa relación se terminó en el año 2016, en el mes de marzo, sabe eso porque a partir de ese momento después

del 5 – 7 de marzo empezó a hacerse cargo de Juan Pablo porque él estaba en el jardín, Milena se fue para donde sus padres y el niño quedó con Mauricio y ella quedó a cargo del niño porque él trabajaba en la Aerocivil y tenía turnos a veces en la mañana, otras veces en la tarde o a veces toda la noche, entonces cuando él tenía los turnos le pedía el favor o ella también de corazón y con amor le brindaba la compañía al niño.

Visitó al causante frecuentemente cuando se fue a vivir con Milena al apartamento de él en el año 2015, duró un año la relación, vivieron juntos del 2015 a marzo de 2016.

Conoció a Rocío Fernández hacía finales del año 2017, el causante la presentó como una amiga y en ese momento se presentó como Sofía Fernández, después con los días se enteró que el verdadero nombre de ella era Rocío, a finales del 2017, comenzando el 31 de diciembre de 2017 su hijo la llevó a La Dorada y la presentó como la novia. (**Juez**: Rocío hace la afirmación tajante de que vivió a partir de diciembre del 2014, todo el año 2015, todo el año 2016, y de ahí en adelante vivió en el apartamento de su hijo en el Parque Central Bavaria: ¿Qué sabe usted de eso), a lo que la testigo dijo eso no es verdad y Rocío lo sabe, eso es faltar a la verdad, eso no es cierto, pues la testigo iba al apartamento de forma continua y nunca la vio allá en ninguno de esos años, la vio en algunas oportunidades después de que Mauricio la presentó como novia que fue el 31 de diciembre, en una ocasión estuvieron en un crucero que cree que fue en el 2018 donde la demandante fue con los padres, un tío, la hermana, el sobrino y ellos se quedaron, o sea, Mauricio, Juan Pablo y ella (Edilma Pérez) en una habitación aparte, la demandante se quedó con sus padres, dijo que Rocío está viviendo en ese apartamento hoy en día, que no lo ha entregado, que el día en que Mauricio se enfermó ella fue la que lo llevó al hospital, que no sabe si ella tendría llaves o no pero ella resultó en el apartamento de Mauricio.

César Augusto López Díaz señaló que conoce a Rocío Fernández como amiga y compañera de su amigo fallecido Mauricio Becerra, la conoce desde finales del año 2014, también conoció a Mauricio Becerra cuando ingresaron a concurso-curso de la Aeronáutica Civil hacía finales del año 1995, primero conoció a Mauricio y después a Rocío, conoció a Francy Milena Casas únicamente de vista, conoció a Juan Pablo Becerra Casas que era el hijo de su amigo con la señora Milena; cuando conoció a Rocío, Mauricio le hablaba de una persona especial, de la novia, y ya después ellos vivían juntos, fue invitado a una reunión y le informaron de su convivencia hacía finales de 2014, velitas de 2014, estuvieron en el apartamento de Mauricio en una novena, en el 2015 iba al apartamento de Mauricio más o menos una vez al

mes, cada dos meses, se encontraban y llegaban al apartamento de Mauricio a dejar los carros para irse a tomar unas cervezas y hablar temas de trabajo sindicales, siempre que salían a Mauricio lo acompañaba Rocío, cuando se quedaban en el apartamento Rocío los acompañaba, le consta que para el año 2015, 2016, Rocío y Mauricio vivían bajo el mismo techo porque él lo vio.

Gerardo Cuéllar Ríos refirió que no tiene ninguna relación directa con la señora Rocío Fernández, fueron vecinos en una época, la conoció junto con su esposo y un niño, tuvo varios contactos con el señor Mauricio, conoció a la señora Rocío a finales del año 2014, y puede dar fe de ello porque era miembro del Consejo de Administración del edificio y el señor Mauricio en una vez a finales, por la época de las verbenas de diciembre 7, 8, 9 de diciembre de 2014 lo invitó a la casa de él para mostrarle ciertas irregularidades respecto a la higiene y a las basuras que le lanzaban, ese día recuerda bien que él le presentó como su esposa a la señora Rocío y a un niño pequeñito, conoció a la mamá del señor Mauricio y también a la hermana que vive al lado de su apartamento, no conoció a la señora Francy Milena Casas.
(**Juez:** ¿Usted ha visto al señor Gerardo Cuéllar, Milena?) Sí señor, lo recuerdo porque esa historia que él cuenta de los preservativos y la basura que Mauricio le expuso al señor, fue porque una vez ella discutió con Mauricio por los preservativos que encontró en el patio y fue para una de las tantas ocasiones que Mauricio le fue infiel y él dijo que tenía un viaje a Barranquilla porque era del sindicato de controladores y que se fuera con el niño y con sus hijas (de Francy Milena) y con la perrita para que no se quedara sola en el apartamento, que cuando ella llega encuentra en el patio los preservativos y ella le peleó y que conoce al señor porque él vivía allá.)
Continuó el testigo indicando que en varias oportunidades se encontró al señor Mauricio en el garaje y lo vio una vez bajando un mercado, que lo veía con la señora Rocío, que cuando se lo encontraba en el garaje estaban los tres generalmente, que supo de alguna vez que el señor y la señora Rocío tenían una perrita o un perrito, en su casa creían que la mamá de niño era la señora Rocío porque ella lo sacaba a un carrito escolar y lo recibía pero no sabe si era una actividad escolar regular o era una actividad de distracción o deportiva o algo esporádico pero que si veían que la señora sacaba al niño y era la encargada de recogerlo y entregarlo en las mañanas.

Dolfy Yaneth León Alfonso manifestó que conoció a la señora Rocío Fernández en el año 2014, finales del 2014, la conoce porque vive en el conjunto donde habita desde el 2001, a la fecha ha sido consejera del Consejo de Administración 4 veces, en una reunión conoció a Rocío porque Mauricio se la presentó en ese evento, no conoció a la señora Francy Milena

Casas ni de vista ni de escucha, hasta ahora escucha ese nombre, no conoce a la señora Edilma (Mamá de Mauricio), que haya compartido con ellos sólo esa vez de la verbena y una vez ellos tuvieron un problema con una bicicleta y ella hacía parte del consejo y Mauricio fue a abogar que tenía que resolverse el problema de la bicicleta que se había desaparecido que era de Rocío, de las dos veces que fue al apartamento siempre le abrió Rocío, en una ocasión estaba haciendo la comida y la invitaron a tomarse un tinto, y en la otra ocasión también le abrió Rocío y estaba con Mauricio, nunca vio a Mauricio acompañado por otra persona, él llegó como en el 2010 al edificio y nunca lo vio acompañado por otra persona ni siquiera en los años que del 2010 al 2014 se indican.

Adriana Patricia Becerra Pérez indicó que conoce a Francy Milena Casas, ella fue la compañera sentimental de su hermano Mauricio Becerra, su compañera permanente durante 4 o 5 años, la mamá de Juan Pablo Becerra que es su sobrino, conoció a Francy Milena Casas sobre el 2011, fue la primera vez que la vio y de ahí en adelante en varias oportunidades estuvieron compartiendo, su hermano y ella vivieron en el mismo edificio, ellos vivían en el primer piso y la testigo en el segundo piso, le consta que desde el 2013 después de que nació Juan Pablo la señora Francy estuvo viviendo con su hermano, con sus dos hijas y con Juan Pablo en el apartamento, vivió en ese apartamento más o menos hacía marzo del 2016, Juan Pablo nació en el 2012, cuando ellos estaban los visitaba con bastante frecuencia, eran vecinos, como estaba su sobrino bebé pasaba mucho a saludarlo y compartían los cumpleaños, las reuniones familiares, conoce a Rocío Fernández porque ella tuvo una relación con su hermano sobre el 2018, la conoció un 31 de diciembre de 2017, fue la primera vez que Mauricio la llevó a La Dorada, Caldas y allí se la presentó, realmente sólo fue un saludo porque ella (Adriana Patricia Becerra) viajó ese mismo día y desde ahí eventualmente la veía durante el 2018, un par de veces, antes del 2017 no la conocía.
(**Juez:** Rocío ¿Usted desde hace cuánto conoce a la señora Adriana? desde inicios del 2014, incluso estuvo en un almuerzo con ella para el cumpleaños del 2014, ella cumple en marzo pero no recuerda el día y Mauricio la invitó y ahí se la presentó, eso fue en un restaurante que se llama Coctel del Mar, sabía que ella vivía en el piso de arriba porque Mauricio le comentó e incluso en varias ocasiones estuvo en el apartamento de ella pero celebrando como cumpleaños mayormente del niño o de doña Edilma.)
La testigo refirió que si compartió durante el 2018 un cumpleaños de Juan Pablo con su mamá (Edilma Pérez) pero fueron cuatro veces en el 2018 que la demandante estuvo en su casa, si estuvo cuatro veces fue demasiado y no más, al momento del fallecimiento de su hermano, días antes, sabía que Rocío se quedaba ahí, pero días antes incluso ellos estuvieron hablando y él

quería terminar esa relación porque era una relación tormentosa, en dos oportunidades vio que fue la policía y que le decía que él estaba muy mal con esa relación, que ella (Rocío Fernández) llevaba 8 días sin ir a la casa y le decía que no sabía, que antes de que su hermano se enfermara, ellos un sábado después de las velitas ese día él le decía que él ocho días antes que no sabía nada de ella y que realmente no quería saber de ella porque no tenían una buena relación.

Martín David Peñalosa Beltrán expuso que no tiene una relación con Francy Milena Casas, que tuvo un conocimiento ligero, directamente muy mínimo por algunas referencias que le indicaba Mauricio Becerra, la distinguió directamente en el sepelio de Mauricio Becerra, tenía una relación cercana con el causante, muy fraternal, un vínculo laboral como compañeros de trabajo pero además como dirigentes sociales, una amistad muy estrecha, con Rocío tuvo contacto unas dos veces más o menos, en el último año cuando falleció Mauricio en unas dos oportunidades la distinguió en un almuerzo y, el otro, en el sepelio de Mauricio, lo que pudo identificar es que él vivía sólo porque en algunos ejercicios él llevaba a su hijo a la oficina, el niño veía televisión ahí en la oficina y se quedaba bastante tiempo largo con él, él le manifestaba que tenía una relación de noviazgo con la señora Rocío y que tenían demasiados inconvenientes, que un mes antes de lo que le pasó a Mauricio él le hizo una apreciación de que si a él le pasaba algo que hiciera un escándalo grande porque tenía temor de que de pronto lo fueran a matar, se comunicó en alguna oportunidad con Rocío, ella le dijo que el causante estaba muy delicado, que no podía atender, que no podía ver a nadie, que el causante le decía que efectivamente tenía muchos problemas e inconvenientes con Rocío, nunca tuvo conocimiento de que hubiese existido una relación marital entre ellos dos.

Daniela Marcela Becerra Sosa dijo que Francy Milena Casas fue su madrastra, que sostuvieron una relación normal de madrastra e hijastra, fue la pareja de su papá, estuvieron como desde el 2011, su hermano Juan Pablo nació en el 2012, estuvo viviendo con su papá para el año 2014 en su apartamento, todavía en ese momento seguía viviendo con Milena, la relación continuó hasta el 2016, cuando regresó a vivir con su papá a mediado del año 2016 él ya había terminado la relación con Milena y aún continuaban cosas de ella dentro del apartamento, incluso de las niñas porque ella tiene dos niñas, que en el 2015 no visitó el apartamento, sabe que seguía la relación porque su papá le comentaba, le decía que allí estaban viviendo Valentina, Brenda, Milena, que estaban todos porque él quería que Juan Pablo estuviese con su mamá, que supo que Rocío Fernández fue la pareja sentimental de su papá ya al final de su vida, para el año 2019 ella era la pareja de su papá y desde el 2018, no sabe la fecha exacta de cuando

inician a ser novios, no la conoce porque con la señora Rocío no tuvo mucho contacto como para crear una relación con ella, su padre nunca le comentó que estaba viviendo con ella, se vino a enterar porque su abuela Edilma se lo contó, cuando lo visitaba en Bogotá no la vio nunca, cuando su padre se enferma es cuando sabe que ella está viviendo con él, la señora Milena y su papá tenían una relación bastante conflictiva.

Bajo el anterior panorama, no se colige la existencia de la conformación de un núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte como lo señala la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ni tampoco se colige una convivencia durante cinco años antes del fallecimiento del afiliado como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo siguiente:

Desde los hechos de la demanda la demandante adujo que convivió con el señor Mauricio Becerra desde el 9 de diciembre de 2014, situación que de ninguna manera se acreditó pues fue el mismo causante quien en el año 2017 consignó en Escritura Pública ante Notario que su estado civil era soltero (fl.39 y 44 archivo 10).

En enero de 2016, el señor Mauricio suscribió un documento haciendo constar que hacía nueve años era compañero permanente de otra persona diferente a la demandante, en esa oportunidad dijo que su compañera era la señora Francy Milena Casas (fl.76 archivo 10).

Ahora, no se desconoce que en las declaraciones extra juicio los declarantes hubieren sido coincidentes en afirmar que la pareja conformada por el causante y la demandante comenzó a convivir bajo el mismo techo, lecho, y mesa desde el año 2014 y hasta la fecha del fallecimiento, pero tales declaraciones no dan cuenta de circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se desarrolló la convivencia que manifestaron les constaba.

Ahora, de la audiencia en la que se recibieron los testimonios en este proceso se pudo observar que las personas más allegadas al causante como lo eran su señora madre, su hermana, su hija, y el señor Martín David Peñalosa quien se describió como un amigo fraterno del causante, coincidieron en señalar que tan solo vinieron a conocer de la existencia de la señora Rocío Fernández en el año 2018, y no como compañera permanente del señor Mauricio, sino, en palabras de todos, como “su novia”, todos los declarantes manifestaron visitar con frecuencia el apartamento del señor Mauricio Becerra, además de todo porque con él vivía el menor Juan Pablo su hijo, y ninguno de ellos indicó que la demandante permaneciera en dicho apartamento, o que fuera tal la frecuencia de ella en esa residencia para que

dieran detalle de algunas circunstancias de tiempo y modo de cómo se desarrollaba la convivencia que indica la demandante tuvo con el causante durante varios años.

La señora Dolfy Yaneth quien rindió declaración extraproceso y declaró también ante el juez de primera instancia, en el primero de los actos dijo que le constaba que la demandante convivía con el causante durante el mismo techo, lecho, y mesa desde el año 2014 hasta la fecha del fallecimiento, pero ya en la audiencia indicó que muy pocas veces tuvo contacto con la demandante, que si bien en una o dos ocasiones la invitaron a seguir al apartamento del señor Mauricio, fue tan solo esas veces, por tanto genera bastante duda que hubiere declarado extrajudicialmente un tiempo tan extenso cuando luego dijo haber compartido muy poco con la pareja.

Bastantes contradicciones se presentaron por parte de lo dicho por la demandante y la señora Francy Milena Casas como se constata en la audiencia celebrada ante el Juzgado Veintitrés, ambas señalaron haber empezado una convivencia con el causante en el año 2014, pero lo que aquí realmente importa es la convivencia de la señora Rocío, misma que no se acreditó con certeza para poder confirmar la condena fulminada en primera instancia.

Si bien no se desconoce la existencia de la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2022 emitida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá en la que declaró la unión marital de hecho entre la demandante en este proceso y el señor Mauricio Becerra desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 28 de diciembre de 2019, es de anotar que en el presente proceso no se puede desconocer que no se acredita en palabras de la Corte Suprema de Justicia que se diera la *conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia,* aspecto de vital importancia y esencial en este tipo de casos, situación que no ocurrió pues como se ha venido señalando, además de las varias contradicciones y dudas respecto de la convivencia entre la demandante y el causante, las personas más allegadas a él siempre refirieron que la señora Rocío Fernández tan solo era su novia, o por lo menos así fue presentada por el causante las pocas veces que la vieron con él.

Los videos aportados no cuentan con fecha alguna, pero además únicamente dan cuenta de ciertas actividades de esparcimiento en las que se observa al causante, y en algunas junto con la demandante.

Y de las conversaciones de whatsapp no se extraen situaciones diferentes a que se sostuvieron conversaciones entre el causante y la accionante respecto de situaciones diarias laborales, del menor, y de algunas citas para encontrarse.

Aunado a lo anterior, de la constancia expedida por EUSALUD el 20 de enero de 2020, y el formulario de vinculación del asociado a COOPEDAC en febrero de 2019, no se puede evidenciar una circunstancia diferente a que se hicieron unas anotaciones en esas fechas respecto que la demandante acompañaba al señor Mauricio como su esposa, pero más allá de dicho registro tales documentos no prueban algo diferente.

Valga precisar que en la investigación administrativa llevada a cabo por la accionada tampoco se logró demostrar que entre la demandante y el causante existiere la convivencia tantas veces señalada en estas consideraciones, para establecer que el derecho pretendido se encuentre en cabeza de la actora.

Es que teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial anterior, así como el material probatorio recaudado en primera instancia se encuentra que en el presente caso la demandante no acreditó la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, que de conformidad con la sentencia SL1130-2022 se entiende como:

> *"…la comunidad de vida, lazos de amor, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, con vocación de consolidación de vida en pareja.*
>
> *(…)*
>
> *Incluso, bajo dicha perspectiva, el concepto analizado abarca circunstancias que van más allá del meramente económico, en la medida que protege el socorro en otras esferas, como se dijo, el familiar, vida en pareja, espiritual etc. Por tal razón, se ha defendido que, con independencia de la situación formal existente entre la pareja, lo que determina una real convivencia son las características anotadas."*

De las pruebas aportadas no se encuentra que la demandante y el causante llevaran una relación de la que se derivara apoyo mutuo, solidaridad y vocación de consolidar una vida en pareja; lo cual se deriva en primer lugar de las inconsistencias entre las diferentes declaraciones extra juicio y las declaraciones rendidas ante el juzgado de conocimiento, y en segundo lugar, la intención de que se declarara la existencia de una convivencia por un

término de cinco años, que es lo exigido por la Ley 797 de 2003, a pesar de que diferentes pruebas demuestran que para ese año el afiliado y posteriores señalaba su estado civil como soltero, y tercero, porque las personas más allegadas al causante coincidieron en manifestar que sí tuvieron contacto con la demandante una o tres veces fue mucho, que con la frecuencia con que se veían con el causante fueron muy pocas las veces en que vieron a la demandante con él.

Aunado a que la constancia que se observa en la página 179 del archivo 01 sobre el nombre de la actora como compañera permanente, es una nota aclaratoria realizada el 14 de diciembre de 2020 en virtud del derecho de petición, esto es, en fecha muy posterior al fallecimiento del afiliado que ocurrió el 28 de diciembre de 2019.

En ese orden de ideas, se considera que al no existir certeza frente a la convivencia entre la demandante y el causante, esto es, "*la comunidad de vida, lazos de amor, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, con vocación de consolidación de vida en pareja"* se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por el resultado del recurso de apelación, las de primera a cargo de la parte actora.

Se ordena por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

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

RESUELVE

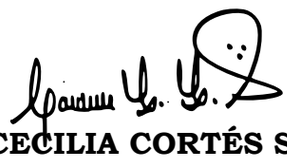
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 4 de julio de 2023 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la parte actora.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

ACLARO VOTO