SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Pedro Javier Gutiérrez Pachón
Demandado: Comercial Nutresa S.A.S
Radicado: 110013105 012 2017 00645 01

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, al considerar que en este caso el juez de primera instancia si obró conforme al principio de congruencia y los actos discriminatorios derivados de la condición de salud del actor encontrados en la sentencia, si estaban referidos en carta de despido indirecto visible a folios 282 a 284, por lo que se cumplió con los parámetros del parágrafo artículo 62 del CST.

De una lectura de la carta de terminación se advierte a lo largo de su narrativa que el hecho justificante para la toma de la decisión fue su estado de salud al indicar en diferentes apartes que *"El discriminarme por mi condición física, va en contra incluso de mi dignidad humana"* más adelante señaló *"La sociedad Nutresa tiene conocimiento de las patologías que padezco, trastorno mixto de ansiedad y depresión, trastornos intervertebrales (...), síndrome de manguito rotador..."*. De suerte que, no fue sorprendida la demandada con la decisión del juez al declarar el incumplimiento sistemático de las obligaciones referentes a la protección a la preservación de salud del trabajador, dado que los elementos de esa decisión estaban enmarcados en la condición de salud referidas en la carta de despido indirecto.

Considero respetuosamente que el incumplimiento sistemático de las obligaciones a partir de los elementos de prueba valorados conjuntamente si se corrobora, como lo es, el cargo desempeñado, las patologías contraídas en ejecución de las funciones desempeñadas, los diferentes dictámenes proferidos que diagnosticaron diferentes enfermedades de origen profesional y común, la acción de tutela que tuvo que interponer el demandante para que fuera reubicado en un cargo acorde a su condición de salud, las diferentes incapacidades y las declaraciones testimoniales que dieron cuenta no solo del estado de salud del actor sino las diferentes ausencias a su lugar de trabajo.

Bajo ese panorama, también era el deber de la parte demandada demostrar el cumplimiento de las medidas de seguridad y salud, como lo concluyó el juzgado

Scanned with CamScanner

de instancia, lo cual no ocurrió, por lo que es procedente la indemnización por despido injusto.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

Scanned with CamScanner

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Norma Isabel Ojeda
Demandado: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 010 2016 00536 01

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar el voto para señalar que el suscrito, a efectos de resolver lo concerniente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha acogido en su integridad las reglas sentadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que se sintetizan en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL1452-2019; SL1421-2019; STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020.

No obstante, lo anterior, coincido con los demás integrantes de la Sala que en el presente caso no es posible declarar la ineficacia del traslado, dado que la demandante si recibió suficiente, amplia, objetiva y oportuna información durante la afiliación al régimen de ahorro individual, lo cual es posible inferir a partir de los medios de prueba arrimados al plenario, al punto que decidió aceptar pensionarse en el fondo privado, por tanto, la selección del régimen pensional fue **libre y voluntaria**.

Considero que conforme a los lineamientos sentados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-413 de 2018, según la cual, bajo el principio de la realidad sobre las formas prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, es dable identificar la voluntad de afiliación o permanencia en un régimen pensional a partir de conductas inequívocas del afiliado, tal como sucede en este caso, donde es evidente que pese a habérsele dado una asesoría antes de la temporalidad impuesta legalmente que tenía el actor para retornar al régimen de prima media y no lo hace, eso es indicativo de su real voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y presupone el conocimiento de las características del mismo.

Por ello, con base en tal precedente jurisprudencial y el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, estimo que los actos inequívocos exteriorizados por el afiliado de permanecer en el fondo según las pruebas, resulta oportuna porque

la obligación de información persiste a lo largo de toda la vinculación al régimen. Por tal motivo, para el presente caso, no es aplicable como regla absoluta para la solución, una falta de información al momento del traslado, dadas las particularidades advertidas.

En estos términos aclaro el voto.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado