

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No.10-2017-454-02

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: CLARIBEL SOLER ZORRO

**DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACION
FAMILIAR COMPENSAR**

Se reconoce personaría al Dr. ANDRES FELIPE ROMERO MENDEZ, quien actúa en calidad de apoderado judicial sustituto de la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, en los términos del poder de sustitución allegado vía correo electrónico.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepción por vía correo electrónico, los de la parte demandada COMPENSAR.

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia proferido por la Juez Decima Laboral del Circuito de Bogotá, el día doce (12) de julio de dos mil diecinueve, por medio del cual resolvió DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo por obra o labor, desde el 2 de julio de 2016 y finalizó el 27 de noviembre de 2016, el cual culminó por terminación de la obra. DECLARAR probada la excepción de cobro

de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y en consecuencia ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, sin costas en la instancia. (fls 244 y SS).

HECHOS

La señora **CLARIBEL SOLER ZORRO**, a través de apoderada instauró demanda en contra de **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR**, para que mediante un proceso ordinario de primera instancia se declare que la terminación del contrato ocurrida el 27 de noviembre de 2016 se produjo sin justa causa y sin autorización del Ministerio de Trabajo, por lo que no produce efectos legales, que el despido se produjo por estar la demandante en estado de debilidad manifiesta y por la enfermedad que padece denominada síndrome del túnel carpiano bilateral que es de origen laboral. Solicita en consecuencia reinstalación por ineficacia del despido, extra y ultra petita y costas. De forma subsidiaria solicitó indemnización por despido sin justa causa y la prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por cuanto el despido no cumplió con los requisitos legales. (fls 97 a 109).

Como fundamento de sus pretensiones y en síntesis, afirma la demandante que el 11 de febrero de 2012 ingresó a laborar para la demandada, con un contrato de labor u obra en el cargo de auxiliar de cocina y anexas, que el horario era de 5 a.m a 5 p.m, en turnos rotativos, que fue afiliada al sistema de seguridad social, que el salario fue el mínimo legal, que en 2015 presentó dolores en las manos, los cuales fueron aumentando, que el 22 de agosto de 2016 la EPS CRUZ BLANCA calificó la patología como de origen laboral y a pesar de ello no ha sido atendida por la ARL, que el 9 de junio de 2016, fue valorada por salud ocupacional, que el 17 de junio de ese mismo año se enviaron restricciones médicas, que el 31 de agosto de 2016 se devolvió el dictamen dado que se envió a SURA y no a LIBERTY, Que el 27 de noviembre le terminan el contrato estando en debilidad manifiesta, en tratamiento médico y con restricciones

laborales ordenadas por su médico tratante, sin permiso del Ministerio de Trabajo, que la demandante instauró acción de tutela concedida en segunda instancia de manera transitoria, que la demandada reintegró a la actora el 25 de abril de 2017, que el origen de la enfermedad fue notificado la demandada el 22 de agosto de 2016, que se pasó derecho de petición a LIBERTY para que calificara la pérdida de capacidad laboral(fl's 97 a 109).

La demanda fue contestada mediante apoderado, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, manifestando que no tenía obligación de acudir al Ministerio de Trabajo y que la terminación obedeció a una causa objetiva, esto es la finalización de la obra. En cuanto a los hechos aceptó la fecha de iniciación del contrato y aclaró que se dio ante un convenio de suministro de alimentación con la Secretaria del Distrito de Bogotá, aceptó el salario, pero negó enfáticamente haber conocido el estado de salud de la demandante y todos los hechos relativos a esa condición, aceptó haber reintegrado a la demandante en virtud de la sentencia de tutela en segunda instancia. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, pago, compensación e innominada. (fl's 129 a 136).

Tramitada la primera instancia la Juez 10 Laboral tomó la decisión que hoy revisa la Sala afirmando que:

“...fijó los problemas jurídicos en definir el tipo de contrato, como terminó? y si esto conduce a la ineficacia, por encontrarse la demandante en estabilidad laboral reforzada, por diagnóstico de síndrome del túnel de carpo bilateral calificada, dando entonces al estudio de las pretensiones principales y subsidiarias. Luego fijó el marco jurídico en los arts 23, 24, 46, 64, 61 del CST y 26 de la ley 361 de 1997, el cual resumió y citó. Dijo que esta protección para las personas que se encuentran en debilidad manifiesta, dijo que la corte en sentencia SL10538 de junio de 2016, en la que se cual se refiere a anteriores de la misma corporación en cuanto a fijar el alcance de la ley 361 de 1997, la citó en la parte de los requisitos para que un

trabajador goce de estabilidad, así como a la libertad probatoria para acreditar la discapacidad y su grado". Se refirió también a la sentencia de la Corte Suprema SL1360 de 2018, la cual también citó, en el sentido de que quien alega una justa causa y se soporta en una causa objetiva no necesita acudir al Ministerio de Trabajo y que al trabajador le basta con acreditar la discapacidad y al empleador acreditar que fue por una razón objetiva pues de no ser así el despido será ineficaz. Concluyó entonces que, para ser beneficiario de la protección esta, no está dada para cualquier situación de salud, sino que se exige una situación que afecte la capacidad para laborar y que exista una pérdida de la capacidad laboral entre el 15 y 25 %, considerada en grado moderado, que el contrato haya terminado y esta terminación se ocasione con ocasión o por causa de la discapacidad del trabajador además sin permiso del Ministerio. En cuanto a las pruebas se refirió al contrato de trabajo, certificaciones, análisis de puesto de trabajo historia clínica, notificación a la demandada del origen de la incapacidad y demás documentales que aparecen en el expediente, entre ellas las recomendaciones médicas dadas a la demandante derechos de petición, sentencias de tutela, acta de reintegro, liquidación, convenios celebrados entre compensar y la secretaria de Bogotá y otras las cuales ubicó en los respectivos folios. Luego de describirlas una a una la Juez dijo que no hay discusión sobre el contrato que existía entre las partes, y que según el que aparece a folio 3, la fecha de iniciación es el 2 de julio de 2016, con el mínimo legal vigente para ese año También se indican las labores para las cuales se contrató, esto es, servicios de operador de oficios varios para el suministro de alimentos y mientras duren los contratos en ejecución de los convenios celebrados con la secretaria de educación del distrito. Leyó lo pactado en cuanto a la duración del contrato y dijo que fue para el segundo semestre de 2016, dados los convenios ene especial proyecto 897. De igual manera dijo que hay copia del convenio de 2016 leyó la cláusula 9 del mismo, indicando que el plazo era hasta diciembre de 2016, así como la resolución 1860 de 14 de octubre de 2015, en donde se establecen las actividades y periodos con los estudiantes, los cuales se distribuyen en dos semestres, y el segundo periodo de 20 semanas hasta diciembre de 2016. Observó que los contratos se celebraron por duración de la obra desde 2012, los enumeró, siendo el último del 2 de julio de 2016 al 27 de noviembre de

2016, con el mínimo legal. De estas pruebas dijo entonces inferir que el contrato celebrado era un contrato por obra o labor en su art 1 describe claramente el periodo, esto es, segundo semestre de 2016 y que este concuerda con lo establecido en los convenios y resoluciones y que el contrato claramente lo delimita en la primera causal, para el segundo semestre de 2016 iniciando labores en julio de 2016 y se compagina con la resolución 1860 de la secretaria de educación y el convenio celebrado y sus objetivos. Delimitada la labor en forma clara no es posible así la demandante diga que duró hasta marzo de 2017, establecerlo así, porque el contrato en forma clara lo limitó hasta diciembre de 2016 y las resoluciones a que se refiere la apoderada de la demandante no aparecen en el proceso y las decisiones se toman con las pruebas aportadas y así ella indique que están en las páginas de la secretaria y de la contraloría, esto no puede considerarse como un hecho notorio, pues no se logra demostrar que haya sido de público conocimiento. Ahora si en gracia de discusión se hubiesen traído esas pruebas sobre la duración del convenio hasta marzo de 2017, lo cierto es que el contrato celebrado con compensar solo lo celebró hasta diciembre no por todo el convenio. Luego analizó los interrogatorios de parte y las declaraciones de los testigos, refiriéndose a lo dicho por la demandada, en cuanto al contrato y su duración esto es hasta diciembre de 2016, que la demandada dijo no conocer las restricciones médicas, ni de ningún dictamen de pérdida de capacidad y que la terminación del contrato fue justamente por el plazo como sucedió con los demás contratados. La demandante también reconoció que todos los contratos se terminaron en diciembre y que en esa época no estaba incapacitada y que solo tuvo en ese periodo dos días de incapacidad. Resumió la declaración de la testigo Marta Tobón quien dijo que a todos se les terminó el contrato en diciembre y que en ese momento hasta ahora la demandante iniciaba el proceso de calificación, así como a la declaración de la testigo Carmen Alba Rodríguez, quien se refirió a detalles del contrato entre compensar y la secretaria de educación y que nunca se le informó a la demandada el estado de salud de la actora. También analizó La declaración de la testigo Liliana bolaños quien dijo que solo sabía lo que le había contado la demandante, pero no le constaba nada sobre su estado de salud. En ese orden al estar demostrado el contrato de labor u obra y dadas las pruebas se puede concluir que el contrato solo era por el semestre escolar y en virtud del

convenio celebrado entre compensar y la secretaría de educación y que se terminó el 27 de noviembre de 2016 dado que el 25 de ese mes terminó el periodo escolar. Entonces está demostrado que el contrato terminó por una causal objetiva esto es la terminación de la labor como señala el art 61 del CST; y si bien es cierto la demandante tenía algunos problemas de salud, también lo es que el contrato era solo por ese periodo del segundo semestre. En cuanto a las respuestas evasivas en el interrogatorio de parte de la demandada, que la parte actora solicita tener como tal, señaló la Juez que a pesar de que la representante legal no fue clara cuando contestó si la terminación fue verbal o por escrito, lo cierto es que con las declaraciones de los testigos se puede confirmar que a todas se les terminó el 27 de noviembre luego no hay lugar a declarar que hay respuestas evasivas que den lugar a indicios en contra de la demandada. En cuanto a la debilidad manifiesta o enfermedad de la demandante y al existir una causal objetiva de terminación, le correspondía a la demandante acreditar su estado de salud, para que se invirtiera la carga de la prueba y según la historia clínica que aparece en el expediente a folios 38 y siguientes, se puede establecer que así la demandante sufriera del túnel de carpo bilateral, no se puede deducir que ello le impidiera laborar no hay incapacidades continuas o sucesivas, entonces no se puede concluir que tenía una incapacidad tan severa que le impidiera laborar y aunque la demandante dice que si las tuvo no hay prueba de ello y solo existe una incapacidad a folio 44 pero en el 2017 por dos días luego de la terminación del contrato. En cuanto a las notificaciones y solicitud de calificaciones todas son de 2017, no hay prueba de que haya sido en agosto de 2016, siendo claro que solo hay una calificación del origen de la patología no de pérdida de capacidad y aunque la EPS dice que le envió copia a Compensar no hay prueba de que lo haya hecho, solo hay un sello de envío a liberty en 2017, quien acepta haberla recibido el 9 de febrero de ese año, pero no hay prueba alguna de que compensar haya sido notificada de la calificación del origen de la patología. Ahora, aunque se dice que la demandante tenía restricciones, lo cierto es que lo que aparecen son unas recomendaciones por seis meses, pero estas no indican que la demandante no pudiera laborar o que tuviera pérdida de capacidad, por el contrario, eran para que mejorara su salud. De otra parte, resalta la Juez que la parte actora sostiene que fue por esas recomendaciones

y por tener un diagnostico calificado como de origen laboral que se le terminó el contrato, pero lo cierto es que estas son de junio de 2016 y el contrato se celebró o inició el 2 de julio, entonces si es que a compensar ya no le servía la demandante por qué? después de junio sabiendo de las recomendaciones la contrató, lo cual indica que el contrato se terminó por la causal objetiva esto es el plazo pactado, la terminación de obra pactada no por la enfermedad de la actora, pues si así hubiese sido lo adecuado era no contratarla y sin embargo sí lo hizo incluso para otras actividades siguiendo las recomendaciones, luego la demandante no demostró la situación de limitación de discapacidad moderada ya que insiste, acá solo se calificó el origen de la patología, no una pérdida de capacidad laboral y que esta solo se conoció por la demandada en 2017, cuando ya se había terminado el contrato. En consecuencia, no hay lugar a las pretensiones, pues no hay ineficacia en la terminación, esto para las principales y para las subsidiarias que se fundamentan también en el estado de discapacidad que no se demostró luego no había lugar tampoco a pedir autorización al Ministerio de Trabajo, por lo que ABSOLVIÓ a la demandada de todas y cada una de las pretensiones”

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación manifestando:

“ ...El fallo no aplica la interpretación de la estabilidad reforzada desde el punto de vista constitucional, desde el precedente de la sentencia SU 047 de 2017, tampoco se valoró la permanencia del objeto contractual del celebrado entre la secretaria de educación y compensar que dieron origen a la relación laboral entre las partes. Tampoco se valoró que se truncó la calificación de la pérdida de capacidad laboral en razón del despido, tampoco la solicitud del dictamen elaborada por la demandante y recibida por Liberty y que se enumera en el escrito de la demanda como prueba 13 como quiera que la demandante si procuró ejercer sus derechos para que continuara el tratamiento y la calificación de la pérdida de capacidad laboral calificación que no se pudo iniciar porque la EPS la confundió con Sura siendo que desde el comienzo era Liberty la ARL. Así mismo no se valoró que la terminación del contrato tuvo un fundamento oculto que es

el estado de salud de la demandante pues todos los indicios señalan que desde 2012 no hay sanciones ni llamados de atención y lo sucedido en el segundo semestre de 2016, fue lo que originó la terminación del contrato son estos sucesos que son las incapacidades, las recomendaciones que son el resultado de análisis de expertos en los riesgos de las actividades que desarrollan los trabajadores en sus puestos de trabajo y por eso fue que tuvo que dedicarse a llenar formatos. Así mismo al análisis del puesto de trabajo que corresponde al trámite previo del origen de una enfermedad pues una vez detectado que la demandante padece de túnel de carpo bilateral y bursitis y que la finalidad es determinarla, entonces si había conocimiento de compensar del estado de salud. Otro evento es el dictamen de la eps que califica la enfermedad como laboral, documento que no se tacha de falso y que si no se allegó a liberty no significa que la demandada no conociera el estado de salud, luego esos eventos señalan que el motivo oculto era el estado de salud, no se tuvo en cuenta que es un hecho notorio la alianza entre compensar y secretaria que hay para dar cumplimiento al PAE o alimentación escolar y eso da lugar a la continuidad al contrato y por ello se insiste en que se valore las páginas de internet pues entidades como contraloría y fiscalía indican que el servicio permanece y por tanto la necesidad la continuidad del servicio de la demandante.”

CONSIDERACIONES

Según lo ya anunciado y en cumplimiento de lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la SS la Sala estudiara **el recurso de la parte demandante en cuanto a los temas que sustentó en el recurso de apelación**, que básicamente son a saber i) falta de aplicación de precedente constitucional sentencia SU 047, ii) continuidad del contrato entre la Secretaria de Educación y Compensar dando lugar a la continuidad del contrato entre las partes, iii) motivos ocultos para la terminación del contrato insistiendo en que fue el estado de salud de la demandante y iv) falta de valoración de pruebas sobre los aspectos antes descritos.

i) **Del precedente constitucional no aplicado**

Al respecto comienza la Sala por expresar que ha sido la propia Corte Constitucional la que ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia de las Altas Cortes, estipulando que: “ *los principios de autonomía e independencia judicial tienen límite en mandatos constitucionales, que obligan a que los jueces, al decidir los asuntos sometidos a su competencia, **tengan en cuenta tanto el precedente de los tribunales de cierre como el dictado por ellos mismos...***”

En sentencia T 1029 de 2012 la H Corte Constitucional expresó al respecto:

“El concepto de precedente.

1.1. *En primer lugar, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”¹. Así mismo, ha explicado que no toda la sentencia es considerada como vinculante, pues todo el contenido de ésta no puede adquirir dicho carácter. Para ello ha advertido que un fallo se compone de tres elementos que consisten en²: i) la decisión del caso o *decisum*, ii) las razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión o *ratio decidendi* y iii) los argumentos accesorios utilizados para dar forma al fallo judicial, conocidos como *obiter dicta*³. De estos, solo la *ratio decidendi* constituye precedente.⁴*

¹Sentencia T-112 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²Sentencia T-638 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³Sentencias SU-047 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-120 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-292 de 2006 M.P. Manuel Cepeda Espinosa.

⁴ Sentencias SU-047 de 1999, y las sentencias C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En los primeros pronunciamientos, la Corte se refirió a la *ratio decidendi* como cosa juzgada implícita.

La Corte ha señalado que una sentencia antecedente es relevante para la solución de un caso, cuando presenta alguno de los siguientes aspectos (o todos ellos):

- “i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente.*
- ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante (a la que se estudia en el caso posterior).*
- iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”⁵.*

El deber de aplicación del precedente jurisprudencial.

1.2. Para los jueces el deber de acatar el precedente se sustenta en el ordenamiento jurídico y de forma expresa en los principios de igualdad, de seguridad jurídica, de cosa juzgada, de buena fe, de confianza legítima, además de racionalidad y razonabilidad.

Inicialmente, la obligación que tiene el funcionario que administra justicia de aplicar la jurisprudencia se encuentra en el artículo 230 de la Constitución Política, en la medida que esa norma señala que los jueces están sujetos al imperio de la ley. En sentido lato, ese mandato implica que el funcionario jurisdiccional en sus decisiones debe utilizar todo el ordenamiento jurídico, dentro del cual se halla el precedente judicial⁶, dado que “los fallos de las autoridades llamadas a asegurar la protección de los derechos de las personas, o llamadas a definir la interpretación normativa para casos concretos, delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico”⁷.

⁵Sentencia T- 1317 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁶Sentencia T-525 de 2010 y T-100 de 2010 MP Juan Carlos Henao Pérez.

⁷Sentencia T-698 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Al mismo tiempo, la fuerza vinculante de las decisiones de los jueces es la respuesta del derecho a las diversas formas en que esos servidores públicos realizan la interpretación sobre las normas. Incluso, en las escuelas del positivismo metodológico se ha comprendido que de la hermenéutica de un texto jurídico surge otra norma, la cuál puede ser diferente dependiendo del intérprete⁸. La situación descrita implica “que la independencia interpretativa es un principio relevante pero que se encuentra vinculado por el respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales que fijan criterios para la interpretación del derecho”⁹.

*Lo expuesto evidencia que el juez al decidir un caso sometido a su competencia se encuentra en una tensión entre el principio de autonomía judicial y el derecho a la igualdad. El primero faculta al funcionario jurisdiccional a resolver los asuntos conforme a su convencimiento jurídico, sin que estén obligados a decidir de forma semejante a como lo hicieron en ocasiones previas¹⁰. **El segundo impone al referido servidor público el deber de fallar de la misma manera casos similares. Este choque se soluciona con la armonización de esos principios, la cual se materializa con la vinculación relativa del precedente y, la correspondiente posibilidad de apartarse del mismo con la debida fundamentación.** Así, el funcionario judicial tiene el deber de obedecer las decisiones anteriores, es decir, respetar el derecho a la igualdad, pues la jurisprudencia es un material relevante para que el juez dicte sentencia en los asuntos concretos¹¹. No obstante, la sujeción del funcionario jurisdiccional a sus fallos previos no es absoluta, en la medida que él puede separarse de aquellos presentando la respectiva argumentación. Esto significa la salvaguarda de la autonomía judicial,*

⁸Sentencia C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹Sentencia T-683 de agosto de 2006. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-656 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰Sentencia T-698 de 2004 M:P. Rodrigo Uprimny Yepes

¹¹Sentencia C-836 de 2001M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa oportunidad la Sala Plena de esta Corporación expuso: “La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda actividad estatal, está consagrada en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley.”

en razón de que el juez puede darle prevalencia a su convencimiento y no al precedente expresando la correspondiente justificación.

Esta armonización implica que la vinculatoriedad el precedente es relativa. Por eso, para el juez el precedente no es una camisa de fuerza y no existirá violación del derecho a la igualdad en las situaciones en que el funcionario judicial presente justificación al apartarse de sus decisiones previas o de los órganos de cierre¹², en razón de que mostrará los motivos por los cuales los casos no pueden resolverse de la misma forma o es necesaria una corrección jurídica. Ello evita la petrificación de ciertas posiciones y promueve la práctica saludable de la jurisprudencia. Esta postura se basa en una evolución de las posiciones judiciales sobre un tema, en la construcción de un marco jurídico que tenga como base la jurisprudencia democrática y en el principio de la autonomía funcional del juez.”

Claro entonces resulta que la Juez de primera instancia aplicó el precedente siguiendo se insiste los criterios que la misma Corte Constitucional ha señalado, promoviendo en sus palabras la practica saludable de la jurisprudencia **de su organismo de cierre, que es el que debe acoger en un primer momento pues de lo contrario estaría obligado a sustentar las razones para apartarse del mismo.**

De manera que encuentra la Sala y sobre este punto que no le asiste razón a la recurrente al solicitar aplicación de una sentencia de la Corte Constitucional, cuando en su providencia que desde ya a Sala encuentra acertada la Juez, no solo se basó en la Ley, como ordena la Constitución sino aplicó y acogió como es su deber el precedente de su organismo de cierre, esto es la Corte Suprema de Justicia que se ha pronunciado sobre el tema acá tratado, es decir la estabilidad laboral reforzada.

Resuelto lo anterior se resolverán de manera conjunta los demás puntos del recurso por su estrecha relación.

En primer lugar y desde ya lo advierte la Sala, **no existe una sola prueba en el expediente**, sobre la continuidad y duración más allá de diciembre 2016 del convenio 2621 de mayo de 2016, por medio del cual la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de su Secretaria de Educación y Compensar, se comprometieron a aunar esfuerzos institucionales, administrativos, financieros, técnicos y logísticos, para contribuir al acceso y permanencia de niños, niñas y jóvenes en el sistema educativo, a través de acciones alimentarias en colegios oficiales , encaminado todo a la ejecución y fortalecimiento de programa de alimentación escolar (PAE).

En ese orden, se equivoca la recurrente cuando afirma que no se valoró esta permanencia, así como también lo hace cuando afirma que no se valoraron unas páginas de internet, que lo acreditarían, confundiendo además la revisión de estas páginas con hechos notorios; sin que estuviera obligada la Juez a hacerlo, pero además sin que como también señaló el A Quo en su providencia, esto obedezca al concepto de hecho notorio, pues este, es aquel que puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, dado su conocimiento por todo el mundo y si debo investigar y revisar páginas, esta acción nos lleva al desconocimiento que caracteriza la notoriedad .

Lo único probado en el proceso es justamente lo pactado en la cláusula novena del convenio y es que el plazo de ejecución de este, sería hasta el 30 de diciembre de 2016 (fl 150), tal y como también lo señala la parte demandada n su alegato de conclusión.

Tampoco existe duda alguna sobre el contrato celebrado entre las partes visible a folios 138 y siguientes, contrato que inicio el 2 de julio de 2016 cuya duración fue descrita justamente en el ítem así denominado, esto es “DURACION DEL CONTRATO” y en el que se indicó que lo sería solo mientras se suministrara efectivamente el servicio de alimentación del segundo semestre del 2016 **y en**

¹²Sentencias T-698 de 2006 M.P: Rodrigo Uprimny Yepes y T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

desarrollo del convenio 2621 del 20 de mayo de 2016, que como ya se dijo solo duraría hasta diciembre de ese mismo año.

Ahora bien, definido lo anterior, como también y en idéntico sentido hizo la Juez, se debe establecer si la demandante era sujeto de especial protección, de acuerdo con lo establecido en la ley 361 de 1997 en el momento de la finalización del contrato, siendo por tanto deber del empleador solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para finiquitarlo, solo si la causa era justamente ese estado de salud, pues de no serlo y existir otras razones no lo es, tal y como detalladamente ha explicado la jurisprudencia en la que se apoyó la Juez de primera instancia.

Bien el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el Decreto 019 de 2012 indica que “En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. **Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio de Trabajo...**”

La anterior Ley fue expedida **con el fin** de garantizar una protección integral y readaptación social del limitado físicamente en un grado de moderado, severo o profundo, lo cual se deduce del artículo 1º y 5º de la norma en mención, esto es, que no hacen parte de esa población protegida los demás limitados que no padecen ese grado de minusvalía y se estableció en el artículo 26 la prohibición para los empleadores **de obstaculizar una vinculación laboral por motivo de la limitación física de una persona**, a menos, que esta se demuestre como incompatible o insuperable para el ejercicio del cargo, **lo cual persiste independientemente de las discusiones sobre derogaciones y vigencia.**

Sobre el tema la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias 35606 de 2009, 36115 de 2010, 41845 de 2012, 42451 de 2016 y en la más reciente 46842 del 22 de febrero de 2017, **señaló que dicha estabilidad no se otorga con el sólo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral, para lo cual enseñó una serie de requisitos que se exigen para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 como son: “(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.**

Es claro entonces, que para que opere la protección al momento del despido debe existir o bien discapacidad o bien un estado de debilidad manifiesta que también y según lo ampliamente analizado tanto por la Corte Suprema como por la Corte Constitucional da lugar a la protección contenida en la Ley 361 de 1997, **pues si ella existe el despido se presume discriminatorio, debiendo la demandada probar que no lo fue, que obedeció a una razón objetiva y no a tal condición.**

Revisado el expediente, y como bien y de manera pormenorizada describió la Juez en su providencia, no existe tampoco prueba alguna que indique que, a diciembre 27 de 2016, la demandante se encontrara en alguna de las situaciones antes descritas, ni siquiera tuvo incapacidad alguna o por lo menos no hay prueba de ellas y aunque la recurrente insiste en que sí y que esto fue el motivo oculto para la terminación, su afirmación riñe con la realidad probatoria, pues la única incapacidad que aparece en el expediente es de fecha inicial **15/06/2017 y fecha final 16/06/2017, esto es dos días, meses después de la terminación del contrato, luego salta a la**

vista no pudo ser esto motivo ni oculto ni no, de una terminación que sucedió antes.

Tampoco es importante ni lo era para la Juez examinar que antes de ese periodo la demandante tuviera o no sanciones, pues eso nunca fue lo invocad o y menos aún resulta cierto que las recomendaciones que aparecen a folio 59 del **17 de junio de 2016, lo fueran, porque estas se dieron antes de la nueva contratación ligada al periodo escolar descrito en el contrato y en desarrollo del convenio tantas veces mencionado.** Las mismas como señaló el A Quo no impidieron la contratación; por qué? entonces sería la razón para terminar un contrato, que desde el comienzo se celebró por un tiempo determinado para una labor especifica como todos los anteriores; siendo importante destacar que la demandante nunca cuestionó que esa fuera su modalidad y duración contractual, pues aunque dice haber ingresado en 2012, nunca solicitó declarar la existencia de un único contrato, pues siempre celebró contratos de duración por obra u labor.

De manera que insiste la Sala la demandante no se encontraba en las situaciones de discapacidad, limitación o debilidad manifiesta, al momento de la terminación del contrato por finalización de la labor contratada, tampoco conocía la demandada más que las recomendaciones, porque el diagnóstico y origen de la enfermedad no hay prueba tampoco de que los hubiese recibido, toda vez que la documental que aparece a folio 47 anuncia un envío de copia pero a pesar del esfuerzo por obtener la prueba, esto no pudo determinarse. De hecho, a la finalización del juicio no existía una calificación, luego no puede en este caso, en términos de lo ya aclarado por la Corte Suprema, existir presunción de despido discriminatorio.

Vale decir que las recomendaciones médicas tienen como fin contribuir a la mejoría de síntomas, no dan ni siquiera indicio para determinar que las patologías que las originan generen discapacidad y menos aún que ubiquen a sus destinatarios en estado de debilidad

manifiesta, **de hecho, se itera en este caso, a pesar de ellas, la actora fue contratada y desempeñó las labores dado lo indicado elaborando formatos y desarrollando otras tareas de menor impacto.**

Y es que definitivamente no todo estado de salud deteriorado conduce a un estado de debilidad manifiesta o grado alguno de discapacidad, ni aún las incapacidades lo indican, pues lo que se espera, se itera, es la recuperación de la salud, por eso es que en cada caso en particular **debe analizarse si en verdad existía la condición en el momento del despido, pues si es así el despido se presume discriminatorio, como por ejemplo cuando son constantes las incapacidades, son conocidas por el empleador y son de tal seriedad que se prolongan en el tiempo.**

Por tanto, en este caso no existe presunción, pues al momento de la finalización del contrato no existía estado de debilidad manifiesta ni aún una incapacidad, que así lo indicará, como para dar aplicación a las sentencias de la Corte Suprema al respecto, como la sentencia SL 12998 Rad 49321 de nov 29 de 2017 MP JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y la SL 1360 de 2018 de abril 11 de 2018 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que explican detalladamente el tema.

Finalmente, no sobra traer a colación la sentencia SL5181-2019 Radicación N° 68610 de veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), allí aclara y mantiene la Corte Suprema el criterio sobre el grado de discapacidad que genera la protección, pues el objetivo de la norma no es que un trabajador apto para laborar, aunque con estados de salud manejables y por ende controlados se perpetúe en el cargo, cuando existen razones objetivas para que el empleador termine el contrato, mediante las herramientas legales que le otorga la ley. Señaló la corte allí:

“(…)

*Se ha explicado, a partir de su finalidad, que la citada normativa contiene un régimen de carácter especial, que trasciende el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, por cuanto su protección va más allá de las garantías que este régimen cubre; **por ende, su propósito no es otro que la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones, previendo para quienes las padecen en los grados de «severas y profundas» la asistencia y protección necesarias, así lo contempla su artículo 1º, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya quedó dicho, a quienes padecen una invalidez significativa.***

*En desarrollo de esta normativa y especialmente en lo que tiene que ver con las personas a que está dirigida la protección especial que consagra, **según el grado de su limitación**, se dispone en el artículo 5, que los individuos con limitaciones deberán aparecer como tales en el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, y corresponde a las empresas promotoras de salud consignar, en tal documento, la existencia de la respectiva limitación, con la especificación del grado de limitación que presenta su portador, en las escalas de moderada, severa y profunda, con el fin de que puedan identificarse como titulares de los derechos previstos en la ley en comento.*

Dicha identificación, sólo con el propósito de hacerse visibles ante la sociedad y lograr su integración en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Indubitablemente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.

En su articulado se toman como parámetros, los diferentes grados de invalidez a que se hizo alusión para establecer condiciones que garanticen su incursión en el ámbito laboral o que los haga merecedores de la protección del Estado, entre otros, en el campo de vivienda, seguridad social y educación. Ejemplo de ello es que el artículo 24 garantiza a los empleadores que vinculen laboralmente a personas en situación de discapacidad, que sean preferidos en igualdad de

condiciones en los procesos de licitaciones, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados, siempre que sus nóminas tengan como mínimo el 10% de empleados en situación de discapacidad; en el 31 se dispone que los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% «comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales, pagados durante el año o período gravable a los trabajadores en situación de discapacidad, mientras estas subsistan», y el 37 establece, que el Gobierno, a través del ICBF, y en cooperación con las organizaciones de personas con discapacidad, apropiará los recursos para crear una red nacional de residencias, hogares comunitarios y escuela de trabajo para atender las personas con limitaciones severas. Sobre este tema se pueden consultar las sentencias CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532 y CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 35606.

Así, queda en evidencia que la Ley 361 de 1997, se encarga fundamentalmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su invalidez está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo.

Ahora, como la aludida ley no determina los extremos en que se encuentra los distintos grados de severidad de la discapacidad, debe acudirse al artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, que sí señala los citados parámetros, en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, de la siguiente manera: discapacidad «moderada» es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; «severa», la que es mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y «profunda» cuando el grado de invalidez supera el 50%.

En consecuencia, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por

razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral; cuya acreditación no depende de una prueba especial o forma instrumental determinada, ya que lo importante para que opere la estabilidad reforzada en favor de dichos trabajadores, es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocido por el empleador, lo cual puede darse con los diferentes medios de prueba habilitados por el legislador, incluso, con el dictamen de las Juntas de Calificación, realizado con posterioridad a la terminación del vínculo, que confirme la situación de limitación, que era evidente desde entonces.

De manera que la Corte Suprema nuestro organismo de cierre, sigue sosteniendo que esta protección opera solo para ciertos estados de salud que, por su grado de intensidad, hacen que el despido se presuma realizado por esa condición y no por otras, o lo que es lo mismo se presuma discriminatorio, lo que se itera fue siempre el objetivo y no que cualquier estado de salud deteriorado ubique al trabajador en esa protección. En forma clara la Corte lo indicó así en esa sentencia cuando expresó:

“(…)

Lo anterior no significa, se itera, que la protección especial al trabajador en situación de discapacidad sea el parámetro general, esto es, que cualquier afectación al estado de salud, es el que amerita la restricción legal, sino como lo ha venido sosteniendo la Sala, la acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial, para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, son las discapacidades significativas las que se convierten en objeto de discriminación, y por ello, el legislador consideró que, a partir de la moderada se justifica la restricción, la cual se puede acreditar con los diversos medios de prueba posibles.

Vale resaltar que efectivamente se puede acreditar con todos los medios de prueba que efectivamente existía, en palabras de la Corte una afectación de la salud con la gravedad y discapacidad que justificara la protección, a cargo de la parte actora y como en verdad no se logró demostrar, tal y como señaló la Juez no hay sustento alguno, para declarar ineficaz una finalización de contrato que también quedó claro tuvo lugar por finalización de la obra contratada, sin que existiera despido alguno y menos aún entonces obligación de solicitar permiso al Ministerio de trabajo.

Por lo expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia apelada, ya que arribó a idéntica conclusión.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por lo expuesto en esta audiencia.

SEGUNDO: Sin costas esta instancia.

Las partes serán notificadas por EDICTO, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

ACLARO VOTO

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



MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE VALMY TRUJILLO PARRA VS
BRISTOL SECURITY LTDA RAD N° 10-2016-451-02. CONSULTA.**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

El señor **VALMY TRUJILLO PARRA** actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral en contra de **BRISTOL SECURITY LTDA**, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se declare que entre las partes existió una relación laboral, la cual inició el 6 de julio de 2014 y el contrato fue terminado en forma unilateral y sin justa causa el 5 de agosto de 2014. En consecuencia, solicita el pago de prestaciones, vacaciones, indemnización por despido, indemnización moratoria y costas del proceso. (fls 1 al 5).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones manifiesta que ingresó a laborar el 6 de julio de 2014, mediante contrato a término indefinido, que se desempeñaba como vigilante, que laboró hasta el 5 de agosto de 2014, con un salario de \$800.000, que no le cancelaron prestaciones, no lo afiliaron al sistema de seguridad social, así como tampoco le cancelaban el salario, que citó a la empresa al Ministerio de Trabajo pero no asistió, que la demandada le giró un cheque el 27

de agosto de 2014, pero le fue devuelto por fondos insuficientes. (fls 1 al 5).

La demanda fue contestada por curador ad litem, quien manifestó que no le constaban los hechos de la demanda, aceptando únicamente el 11, agregó que se atenia a lo que se probara. Manifestó que el demandante debía probar la existencia del contrato y solicito tener en cuenta la inexistencia de contrato a término indefinido. (fls 175 al 11).

Tramitada la primera instancia, la Juez 10 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el cinco (5) de abril de 2019, por la que resolvió ABSOLVER a la demandada BRISTOL SECURITY LTDA de todas y cada una de las pretensiones y CONDENAR en costas a la parte demandante. (fls 199 y Siguietes).

Fundamenta su decisión afirmando que:

“...Se solicita por parte del demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Trujillo parra y la demandada Bristol Security ltda y que se declare que dicho contrato terminó por decisión unilateral de la demandada sin justa causa y en consecuencia se reconozca el pago de cesantías e intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización del artículo 65 del código sustantivo de trabajo, indemnización por despido sin justa causa. Se opone la demandada representada por curadora.

En consecuencia, los problemas jurídicos a resolver son, determinar en primer lugar si entre el demandante y la demandada existió un contrato de trabajo desarrollado entre el 06 de julio de 2014 al 05 de agosto del año 2014. En caso afirmativo determinar si terminó sin justa causa, por parte de la empleadora. En tercer lugar, si hay lugar al pago de las cesantías intereses a las cesantías vacaciones e indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria.

Para resolver este asunto el marco jurídico es el artículo 23 del CST modificado por el artículo 01 de la ley 50 de 1990, articulo 24 del CST modificado por la ley 50 de 1990 en su artículo 2, artículos 46, 64, 62 y

63 y 65 del CST. De acuerdo a lo solicitado tenemos que para resolver en primer lugar debemos acudir al artículo 23 del CST, que establece que para la existencia de contrato de trabajo deben darse 3 elementos esenciales el primero la prestación personal del trabajador el segundo a actividad personal del trabajador en continuada subordinación del empleador y en tercer lugar que se pague una remuneración o salario. También el artículo 24 CST establece la presunción y una vez demostrado la prestación del servicio se puede presumir que existe un contrato de trabajo. Tenemos en consecuencia que debe el despacho decidir si existió el contrato de trabajo, para ello se allegaron como pruebas al expediente por la parte demandante a folios 8 y 9 del plenario, certificado de cámara y comercio de la demandada a folio 10 citación al Ministerio de trabajo realizada por el señor demandante y se encuentran las documentales dirigidas a folios 10, 11, 12 las citaciones que se realizaron el 10 de junio de 2015 el 06 de marzo de 2015 el 13 de abril del 2015, al empleador y acta de no comparecencia del trabajador que obra a folio 13 y así mismo, derecho o solicitud elevada por el demandante, solicitando la entrega de la copia del contrato de trabajo pero no tiene datos, ni ninguna constancia de radicación. A folio 15 obra cheque JB239790 de Bancolombia por 711500 con una firma ilegible y a folios 16, 17 y 18 obran las citaciones. A folio 19 nuevamente las mismas documentales. Se allegó por solicitud del despacho a folio 193 constancia de EPS Famisanar, en donde se determina que el demandante se encontraba afiliado para noviembre y diciembre del año 2014 por el edificio Nueva Roma etapa 3, información de seguridad social, de Protección que establece que el demandante estuvo afiliado, cotizando los meses de octubre y noviembre, diciembre del 2014, en octubre por Adeco Colombia S.A. noviembre y diciembre por edificio Nueva Roma etapa 3. Así misma obra a folio 196 cotizaciones del demandante correspondientes al año 2015, a folio 196 el certificado de Positiva a folio 197 en donde se señala que el demandante trabajador de la empresa Edificio Nueva Roma etapa 3 y 4 está afiliado a Positiva compañía de seguros desde el 09 de octubre del 2014, se expidió la certificación el 01 de marzo del 2019. Se recepcionó dentro de este proceso el interrogatorio de parte del señor demandante y el testimonio del señor Arles Pacheco.

*De las pruebas allegadas debe indicar esta operadora Judicial, frente a la existencia del contrato de trabajo, que considera que **dentro de este proceso no se logra demostrar esa existencia del contrato de trabajo del demandante con la demandada** por las siguientes razones.*

Tenemos en las pruebas documentales que se allegan al expediente en cuanto a seguridad social no existe prueba de una afiliación por parte de la demandada ello no quiere decir necesariamente que no haya un contrato porque podría haber incurrido en la no afiliación como se dice en la demanda, pero tenemos que se recepcionó el interrogatorio de parte del demandante y el testigo el señor Arles Pacheco y encuentra este despacho que entre la declaración del señor demandante incluso con la demanda existen contradicciones que hacen perder la credibilidad. Tenemos que el demandante en cuanto a la fecha de ingreso señaló que inició en julio 06 del año 2014 y señaló que cuando se hizo ese contrato solo había una señorita presente, que no recordaba el nombre, mientras el señor testigo indica que el contrato del demandante inicia el 06 de julio de 2014 donde presenta una situación donde le dice al despacho 06 de julio de 2014 se le terminó el contrato que tenía el señor con GAP LTDA que era otra empresa de seguridad y se inicia el contrato con Bristol Security Ltda en principio, pero adicionalmente agrega el señor pacheco que ese contrato se hizo porque era el día del empalme de las empresas de seguridad y se hizo una reunión en la administración de Bristol y los guardas de seguridad y dice que allí se hizo el contrato, lo cual es totalmente contradictorio con lo que ya manifestó el señor demandante donde señaló que había una señorita, el no hace alusión a que haya existido una reunión en la administración Nueva Roma para nada, no la menciona solamente indicó que había una persona. El señor Pacheco cuando nos habla de una reunión es totalmente contradictorio con el mismo demandante el señor Trujillo. Pero cuando se le pregunta concretamente si a él le consta o él estuvo en la reunión en la cual hizo mención señaló que no, que él estaba en otros aspectos del mismo empalme y en consecuencia se le preguntó específicamente si le constaba que se hubiese realizado el contrato y el señaló que directamente a él no le constaba. Ahora en segundo término tenemos que en el interrogatorio de parte el señor demandante dijo de la terminación del contrato que él había dejado de

laborar desde el 5 de agosto del año 2014 pero que él esperó 15 días y más o menos el 20 de agosto de 2014 fue hablar con el señor Manuel Martínez quien era el representante legal de la empresa y le dijo que necesitaba los sueldos; donde el señor Manuel le informó que la administración del Conjunto no había pagado los servicios de vigilancia por tanto le tocaba esperar. Indicó el señor Trujillo que él le dijo al señor Manuel que entonces el contrato terminaba que a él le servía donde él tenía referencia de que ellos pagaban mal, mientras que el señor testigo Pacheco manifiesta que el contrato del demandante, da 2 fechas diferentes, incluso cae en la imprecisión de decir que el contrato inició el 06 de julio del 2014 cuando se le pregunta por primera vez cuando es la fecha de terminación del contrato dice que el 06 de julio de 2014. Después cuando el despacho vuelve a preguntar indica que el 06 de agosto, que ha de recordarse que se dejó constancia también y que el señor Arles Pacheco no cumplió con la orden que le dio esta operadora jurídica de no estar cerca de la sala de audiencias sino cuando fue llamado por la oficial mayor estaba cerca de la sala de audiencias pero aunado a eso las condiciones de tiempo modo y lugar de la terminación del contrato que narra el señor Pacheco son muy diferentes a las del demandante. El señor Arles Pacheco indica que el contrato de trabajo porque a él, el señor Pacheco el coordinador de Bristol el señor Navarrete le dijo que no le permitiera tomar el turno porque se le había acabado el contrato y por cuanto el señor Pacheco indicó al despacho que él era coordinador del conjunto Roma y él coordinaba la seguridad con Bristol en nombre del conjunto Roma que también debe indicarse que cuando al señor demandante se le preguntó quiénes eran los jefes él solo señaló que tenía como jefes al señor Navarrete y que era un coordinador que era su jefe inmediato que iba a veces día de por medio a vigilar y supervisar y que recibía órdenes de un señor Alejandro y jamás mencionó a este despacho la existencia de un coordinador del conjunto Roma. Como puede verse las manifestaciones del demandante y del señor Pacheco son totalmente contradictorias porque el señor demandante manifiesta que él fue que le dio por terminado el contrato y se dijo al señor Martínez representante legal de la demandada y por unas razones en cuanto a los dineros, e indicó también que él estaba presente en ese momento era el señor Navarrete, no mencionó que en la terminación del contrato se hubiere encontrado al señor Arles Pacheco. pero aunado a ello

tenemos que el mismo señor Pacheco también le dijo a este despacho que la terminación del contrato del señor demandante había sido porque la empresa Bristol no tenía mucho personal entonces los turnos eran muy extensos que el señor demandante había reclamado y entonces por eso era la causa para que le hubieran terminado el contrato por haber realizado esa reclamación; que también es totalmente contrario de lo que dice el demandante. Ahora también el demandante en el interrogatorio de parte le indicó a esta operadora judicial que a él se le entregó el cheque por 711500 pesos y que efectivamente dentro del expediente obra copia de un cheque y manifestó el demandante que el cheque no tenía fondos que él le levantó los sellos a ese cheque y específicamente obra a folio 15, que allí no se puede constatar que haya sido expedido por Bristol porque no tiene un sello ni una firma como tal legible y solo se sabe que va dirigido al señor Trujillo; pero el señor Pacheco cuando se refiere a ese cheque también contradice al demandante porque dice el señor Pacheco que le iban a entregar un cheque pero que el señor demandante no lo recibió porque no le daba con las cuentas que él tenía. También dentro del interrogatorio de parte, el demandante indica que él le dijo al representante legal de la empresa el señor Manuel Martínez que el contrato no seguía porque tenía esas referencias de que no pagaban bien y a él no le habían pagado todavía y dijo que el 5 de agosto había dejado de laborar pero se refiere a esta información al gerente es el 20 de agosto de 2014, 15 días después de esta fecha fue lo que señaló el señor Pacheco pero aunado a ello encuentra una imprecisión el despacho, porque el demandante dice que el representante legal el señor Manuel Martínez al revisar el certificado de cámara y comercio que obra a folio 19 allí se indica que el representante legal es el señor Nelson Martínez Espinoza desde el 09 de noviembre de 2011, entonces se pregunta el despacho que empleador fue con quien estuvo hablando siempre el demandante, del representante legal tiene una imprecisión bastante grande con el nombre del representante legal que no era Manuel sino Nelson. Ahora también existen imprecisiones del demandante con su demanda y del testigo tenemos que en la demanda se indica que el salario del demandante era de 800 mil pesos al ser interrogado dice que era de 750 mil pesos al ser preguntado el señor Pacheco que el salario era 700 mil y vuelve y nos dice que fue porque los compañeros comentaban que ese era el salario es decir no le

*consta; así como no le consta que había una relación laboral con el señor Trujillo y la demandada. También existe la imprecisión en cuanto a que aquí el demandante nos da un horario de trabajo que cumplía cuando en la demanda no se señaló ese horario, pero en gracia de discusión tenemos que el demandante indica que su jornada laboral era de 6 Am a 6 Pm y el señor Pacheco dice que era el coordinador de seguridad del edificio y dijo que estaba en los mismos turnos y señaló que el horario del demandante era de 7 am a 7pm el demandante señaló haber tenido 3 descansos el señor Trujillo y por su parte el señor Pacheco indicó que había tenido 2 días de descanso, lo que conlleva entonces a que aquí no se logra demostrar las pretensiones donde el señor Pacheco señala y dice que sí que trabajo para Bristol. El problema es que la credibilidad del señor Pacheco se pierde frente a las mismas manifestaciones que hace el demandante porque contradice todo lo que dice el demandante. **Entonces encuentra esta operadora judicial que no existen pruebas que permitan establecer la existencia del contrato con los elementos que se requiere. Por ello encuentra el despacho que se deberá absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones. Esta operadora advierte que será sin costas porque la demandada no compareció al proceso...***

Como no fue presentado recurso de apelación, se estudia el proceso en grado jurisdiccional de **CONSULTA**.

Dentro del término concedido en auto anterior, para que las partes presentaran sus alegatos con conclusión, las mismas guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

El eje central de la litis en la primera instancia fue la determinación de existencia o inexistencia de un **contrato de trabajo con la persona jurídica demandada**.

El A - Quo consideró que no existió prueba de tal contrato, pues lo manifestado por el demandante en interrogatorio y lo manifestado por

el testigo es totalmente contradictorio, en cuanto a los hechos narrados dirigidos a demostrar, que el actor prestó servicios a la empresa demandada.

Es claro para esta colegiatura que el argumento del Juez de primera instancia, es completamente acertado y la valoración probatoria adecuada a las únicas pruebas que podrían dar indicios del primer elemento del contrato para que se abriera paso la ventaja probatoria contenida en el artículo 24 de nuestro CST. Conviene destacar que justamente es el principio de inmediación el que logra que el Juez adquiera la certeza necesaria para tener probados los hechos y en este caso, solo encontró que el testigo no puede corroborar los hechos que el demandante expresó en su demandada e interrogatorio, pues lucen contrarios a lo allí afirmado, además de imprecisos e inconsistentes; siendo evidente también que las documentales aportadas tampoco nada aportan, para poder concluir en la existencia del contrato y sus extremos, sobre todo en este caso en que el demandado es persona ausente representado por curador.

Ahora no debe olvidarse, que tratándose de la existencia de contrato de trabajo la ley exige la coexistencia de tres elementos esenciales, a saber, la actividad personal del trabajador; la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, **entendida ésta, como la facultad del empleador para exigirle a su trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamento, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Y el último de los elementos es el salario como retribución del servicio.**

Una vez reunidos estos tres elementos, señala el artículo 23 del CST, se entenderá que existe contrato de trabajo y que no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Se itera que teniendo en cuenta lo anterior y demostrado el primer elemento esencial del contrato, esto es la prestación del servicio, el legislador expresamente señaló en el artículo 24 del CST, **la presunción de que toda relación de trabajo estaba regida por un contrato de trabajo, presunción que, por ser una presunción legal, es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario.**

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada, o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma **no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.**

Y es necesario recordarlo y reiterarlo porque en este caso encontramos que **ni aún la prestación del servicio en favor del demandado fue demostrada, carga que correspondía al actor, pues con las documentales y declaraciones que se escucharon en el proceso, no es posible dar por demostrado dicha prestación del servicio y menos aún los extremos en que se desarrolló.**

La documental, en especial el cheque, no puede atribuirse en verdad a ninguna persona, pues contiene una rúbrica, ilegible, de allí no puede inferirse que haya sido expedido por el demandado. (ver fl 15)

En definitiva, en ejercicio de las reglas y principios que informan la carga de la prueba, **debe concluir la Sala que no hay prueba de la prestación personal del servicio a favor de la persona jurídica demandada , por el actor, en las condiciones propias y naturales a la existencia de una relación de carácter laboral,** sin que sobre agregar que tampoco de los extremos en que se dice se desarrolló,

conclusión a la que - tal y como se itera en forma acertada- llegó la Juez de primera instancia, por lo que se CONFIRMARA la sentencia en todas y cada una de sus partes.

Sin costas en este grado de jurisdicción.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia

Las partes se notificarán por **EDICTO**, Según lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 10-2016-400-01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: CARLOS GUERRERO MORENO

**DEMANDADO: INTEROIL COLOMBIA EXPLORATION AND
PRODUCTION**

MAGISTRADA PONENTE

DRA. MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de Julio de Dos Mil Veinte (2020) se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, con el fin de resolver apelación a la sentencia proferida dentro del presente proceso ordinario laboral y previo acuerdo profieren la siguiente

S E N T E N C I A

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recepcionaron vía correo electrónico las de la parte demandada la que solicita se confirme la decisión de primer grado.

P R E T E N S I O N E S

El señor **CARLOS GUERRERO MORENO**, mediante apoderado, instauró demanda contra de **INTEROIL COLOMBIA EXPLORATION AND PRODUCTION**, para que, mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 18 de noviembre de 2013 y finalizó el 11 de junio de 2015 y que este terminó sin justa causa. En consecuencia, solicita **indemnización por despido sin justa causa, al pago del paquete compensatorio a que tenía derecho sin justa causa, sumas que debe ser indexadas, extra y ultra petita y costas del proceso.** (fls 498 a 519, cuaderno 2).

En síntesis, como fundamento de las pretensiones afirma que el 25 de octubre de 2013 se suscribió entre las partes contrato de trabajo a término indefinido, que el cargo a desempeñar era el de **gerente general**, en la sucursal Colombia cuya sede es Bogotá, que el salario pactado fue de \$56.500.000, que la casa matriz de la demandada es en Noruega, que el 19 de septiembre de 2014 y ante su desempeño le ofrecieron al actor un nuevo paquete compensatorio, con un salario de 50.000 dólares de los cuales 100.000 serían pagados en beneficios adicionales no constitutivos de salario, un bono de 50.000 dólares americanos, que se pagaría en junio 30 de 2015 y un Golden parachute (paracaídas de oro), como indemnización adicional a la ley Colombiana, en el evento de que el contrato se terminara sin justa causa, por lo que debería pagar una suma igual a su ingreso esto es 500.000 dólares americanos, que el 31 de enero de 2015 la empresa ANDES ENERGIA, adquirió el 50 % de las acciones de la demandada, que la sucursal en Colombia suscribió un contrato con ECOPETROL, el 22 de agosto de 2013, que la administración de ese contrato era por INTEROIL de la señora ANA DORIS PASTRANA y por ECOPETROL del señor CARLOS EDUARDO NIETO RANGEL, que el 14 de abril de 2015 se recibió una carta de notificación de la aplicación a la cláusula 19 sobre descuentos como apremio o penalización, que allí se citaron hechos generadores de multa, que esta carta fue respondida por INTEROIL el 22 de abril de 2015, que la respuesta estuvo dirigida y apoyada por el demandante, que se dio respuesta a cada uno de los puntos, uno y tres en cuanto a falta de personal, y obligaciones del contratista, que en enero de 2015 el actor recibió instrucciones de limitar gastos, que en febrero de 2015 el demandante fue removido como representante legal de la demandada pero continuó en el cargo de gerente, que el nuevo representante decidió ante una posible multa iniciar una auditoría, que pese a que fue mantenido al margen proporcionó como gerente toda la información para la auditoría a la firma FTI CONSULTING, que la auditoría se realizó por una semana, que los puntos que indagaron al actor fueron: i) como fue seleccionado para el cargo, paquete de compensación ii) justificación del paquete de retiro iii) contrato de operación campo Toqui iv) aspectos de ejecución y comunicación sobre los que no se hizo pregunta alguna, que el nuevo modelo a partir de 2015, hizo que la gerente financiera no informara nada al actor, que en abril de 2015 se le informó al actor que para continuar en la empresa debía reducir el salario y paquete de beneficio, que esta propuesta no fue aceptada por el actor, pues era un derecho adquirido, que el 4 de junio de 2015 el actor fue citado a rendir descargos, que en la diligencia de descargos el actor explicó las razones técnica y financieras de la situación de la empresa, que con esos descargos se acreditaba la buena gestión del actor, que a la fecha de los descargos no se le había impuesto a la demandada ninguna sanción o descuento por parte de ECOPETROL, por lo que la demandada faltó a la verdad cuando así lo indicó en la diligencia, que sin mediar justa causa el 11 de junio de 2015 la demandada dio por terminado el contrato, que en la carta de despido se adujo una justa causa, sin tener en cuenta los anexos aportados, que la

justa causa es inexistente y solo tuvo la intención de desconocer el paquete de descuentos, una vez citó los hechos invocados el demandante aduce³ que no era el principal responsable de velar por el cumplimiento del contrato MA0028823 de operación y mantenimiento integral del campo Toqui, que contrario a lo afirmado en la carta de despido el 14 de abril de 2015 se insinuó por parte de ECOPETROL la posible imposición de una multa, sin que esta hubiese sido impuesta, como contrario a la verdad adujo el empleador para justificar el despido, que al momento del despido se itera no se había impuesto multa alguna, que las funciones como gerente no era velar por contratos, que aun así y dadas las alertas del sistema de gestión ISOTOOL, se tomaron por parte del demandante medidas correctivas al interior de la compañía, que en el acta de gerencia de marzo 9 de 2015 se evidenció la falta de gestión de ANA DORIS PASTRANA, que en acta de evaluación se le hizo a la señora PASTRANA retroalimentación, que el demandante si hizo seguimiento al contrato MA-0029823, no obstante que la responsable de ese contrato era la señora PASTRANA, que en todo momento informó a los superiores sobre ese contrato, que cumplió sus funciones a cabalidad y que no le causó daño material a los edificios, obras y maquinarias, como se adujo en la carta de despido, ni incurrió en ninguna violación grave de las obligaciones. (fls 498 a 519 cuaderno 2).

La demanda fue contestada a través de apoderado quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, **aunque aceptó la existencia del contrato en las fechas señaladas, pero afirmando enfáticamente que el contrato terminó por justa causa.** En cuanto a los hechos aceptó del segundo al quinto y otros relativos al contrato, como el 14, 18, 19,20,22,26,28,36,44,48,55,59 y 71 y negó los demás. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación, prescripción, inexistencia de despido injusto, inoponibilidad de acuerdos del demandante con terceros. (fls 543 a 581)

Tramitada la primera instancia, la Juez 10 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia, el veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por la que resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes el cual se desarrolló desde el 18 de noviembre de 2013 hasta el 11 de junio de 2015, con un salario inicial de \$56.500.000 y final de \$68.446.333, en la modalidad de integral, el cual terminó por justa causa. DECLARÓ PROBADAS LAS EXCEPCIONES de inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia del despido injusto e inoponibilidad de acuerdos del demandante con terceros.

Señaló la Juez en síntesis que: *“..... los problemas jurídicos a resolver son: en primer lugar, determinar si existió el contrato de trabajo entre demandante y demandada, si terminó por las justas causas invocadas en la carta de terminación de contrato o por el contrario el despido fue un despido sin justa causa y en el evento de existir un despido sin justa causa debe determinar el despacho si hay lugar a las indemnizaciones*

legales solicitadas. Así mismo a los pagos de \$500.000 dólares que se reclaman en la demanda y en tercer lugar establecer si hay lugar al pago del bono de 50.000 dólares que se reclama también como pago que debió realizarse a 30 de junio del año 2015. El marco normativo a aplicar son los artículos 62 y 64 del del código sustantivo de trabajo artículo 32 del código sustantivo de trabajo y así mismo debemos entonces acudir a las pruebas que se allegan al plenario de la parte demandante y por la parte demandada. Por la parte demandante se encuentran visibles a folios 3 a 497 y con la demanda a folios 582 a 759 y las practicadas por el despacho en cuanto al interrogatorio de parte del representante legal de inter oíl Colombia corporation and production y así mismo interrogatorio de parte del señor demandante. Debe indicarse que se desistió del mismo y se aceptó el desistimiento por parte del despacho. Se practicaron las testimoniales del señor Tomás J felt mediante video llamada desde Oslo, se tomó la declaración de Alicia Villa veces, Ana Doris pastrana, Carlos Eduardo Nieto Rangel, Pablo Camino Arias y Orlando Mercado. El despacho limitó la recepción de los testimonios de Juan Carlos Robles, Oswaldo Rojas, José Francisco Chalé, Luis Alberto Márquez, Karen Laudi Fernández, José Antonio Pelarza haciendo uso la facultad que le otorga la ley.

En cuanto al primer asunto que tenemos de la indemnización la terminación de un contrato por despido sin justa causa, debe indicar esta operadora judicial que lo primero es señalar que el artículo 7 del decreto 2351 de 1967 que modificó los artículos 62 y 63 del código sustantivo de trabajo dispone para la parte que termine el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra en el momento de la extinción la causal del motivo de esta determinación posteriormente no pueden alegarse válidamente causales por motivos distintos. Ha sido criterio reiterado por la jurisprudencia que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe comunicar a la otra a la terminación del vínculo la causal o causas que dieron origen a su determinación sin que posteriormente pueda aducirse válidamente otras diferentes. De la misma manera es pacífico el tema probatorio cuando se solicita la indemnización por despido, que corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido para trasladar la carga al empleador, acreditar la existencia de las justas causas que originaron su decisión. Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones como sentencias de mayo 24 de 1965, octubre de 1994 radicación 6847, ha señalado que la parte que termina contrato debe dar a conocer a las otras las causas que dan lugar a la terminación del contrato sin que se puedan aducir posteriormente razones distintas, así como que, corresponde al trabajador demostrar que la iniciativa en ponerle fin proviene de su empleador y a esa le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que originaron ese proceder de terminar el contrato de trabajo.

En el caso que nos ocupa la parte demandante cumplió a cabalidad con la carga probatoria que le correspondía en cuanto a la demostración del hecho del despido dado que se aportó al plenario la misiva donde le fue comunicada la decisión unilateral de la empresa de dar por terminado su contrato de trabajo, aduciendo los hechos que se consignan en la comunicación que obra en el expediente a folios 18 a 22 con fecha 11 de junio del año 2015, dirigida al Señor Carlos Alfredo Guerrero y que fue firmada por el Señor Alejandro Oscar J, en su condición de representante legal de la demandada, acreditando como quedo, la iniciativa del despido y la existencia del despido de la terminación unilateral del contrato por parte de Inter Oíl Colombia Corporation and Production. Debe el despacho proceder a establecer si la pasiva, cumplió con la obligación de demostrar la veracidad de las conductas, que se le imputan al trabajador para en perspectiva a esa situación, poder determinar si las mismas tienen la entidad jurídica suficiente para justificar la decisión de la aquí demandada para la terminación del contrato con el señor demandante.

Tenemos que de conformidad con la carta que obra a folios 18 a 22 del plenario se encuentra que en ella se indica que el cargo del demandante era de gerente general, que está probado este cargo por expresa aceptación del hecho 5 de la demanda por parte de la pasiva y con el contrato de trabajo que obra a folio 23 a 28. Analizará el despacho si el objetivo de su cargo tal como lo establece claramente el manual de funciones, era el de planear implementar las políticas de negocio y estrategias más

adecuadas para el desarrollo y proyección de la organización a nivel financiero administrativo y de mejoramiento continuo de producción, según el plan estratégico definido, a su vez representar a la compañía en todo lo referente a los aspectos legales y desarrollar actividades que son necesarias para el funcionamiento y control del sistema integrado de gestión obra a folio 29 A 31. Al respecto el manual de funciones y perfiles de la empresa en el cual se establece el primer objetivo del cargo, planear implementar las políticas de negocio y las estrategias más adecuadas para el desarrollo y proyección de la organización nivel a nivel financiero administrativo sino mejoramiento continuo de producción. Según el plan estratégico; representará la compañía de todos los referente a los aspectos legales y desarrollará las actividades necesarias que sean necesarias para el funcionamiento y control del sistema integrado de gestión, **con el cual se encuentra probado el objetivo del cargo del demandante señalada en la carta como lo prueba este documento obrante a folio 29 a 31.** Tenemos que en la carta se indica la gerencia de la empresa administrativa comercial producción, operaciones, exploración de nuevos negocios de recursos humanos, unidad de personas, por su calidad de gerente en su calidad de gerente general. Se encuentran aspectos y perfiles de la empresa de gerente general, en el cual se establece supervisar al gerente administrativo y comercial, gerente de producción y operaciones gerente exploración y nuevos negocios gerente de recursos humanos y gerente legal. **Es decir que se ha probado que efectivamente supervisaba, la gerencia, como se señala en la carta por cuanto en el manual de funciones y perfiles del gerente general se especifica que el gerente general supervisa y se reitera nuevamente las antes citadas gerencias.** Efectivamente como lo indicó el despacho respecto de las gerencias antes referidas, este punto ya está demostrado y probado con los numerales 3 y 4 que se han mencionado por el despacho anteriormente, específicamente por el manual de funciones, demostrados a folio 29 y 30 del plenario. Respecto a las responsabilidades del cargo encuentra el despacho que obra a folio 30 funciones y responsabilidades del señor gerente en hsq **y se encuentra probado que tiene efectivamente dichas responsabilidades relacionadas con calidad seguridad salud ocupacional y medio ambiente hsq,** de acuerdo al manual correspondiente a las funciones del gerente, También se indica en la carta que presidía el comité de gerencia que tenía periodicidad semanal, pero no se puede establecer si efectivamente eran semanales porque existen muchos actas de comité que algunas son continuas otras no existen o no se puede establecer que fuesen semanalmente; **pero si se encuentra dentro del proceso que se allegaron actas de comité, que permiten establecer, que si había comité de gerencia presidida por el aquí demandante.** A folio 13 en la pregunta 7 de la diligencia de descargos, se indica por el demandante que sí existían reuniones periódicas y a folio 118 a 243 obran actas de reunión de comité de gerencia, en donde se indica que preside la reunión el demandante Carlos Guerrero. También tenemos un dicho de la testigo la señora Ana Doris Pastrana, que señaló las reuniones realizadas con el gerente y se establece que presidía efectivamente la gerencia. Ahora se señala en la carta que, para el 22 de agosto del 2013, la empresa suscribió un contrato con Ecopetrol el contrato MA 29823 de operación y mantenimiento integral para el campo Toqui, hecho que fue declarado probado en la demanda por manifestación de la parte demandante y aceptación expresa de la parte demandada, dado que el contrato con Ecopetrol no reposa en el expediente; pero se dio como hecho probado. El objeto de ese contrato era la operación y mantenimiento integral para el campo Toqui, hecho que fue declarado también probado porque fue manifestado por el demandante y aceptado por la demandada, en el hecho 14 de la demanda. Por tanto, se encuentra probada esa aseveración. En cuanto a la afirmación que además de ser socio de la empresa en otros proyectos era prioritario en la empresa y reportado el 30% de los ingresos de la compañía durante el año 2014 y 2015 a la fecha se tiene que este hecho es una afirmación con la cual no hay prueba que permita establecer dicha afirmación, dado que si bien la testigo Ana Doris gerente administrativa señala lo del 30%, también señaló que Ecopetrol era el socio en un 100% y se refirió a la existencia de otro contrato para el campo humana. **No existen en el proceso documentos de ingresos financieros de la empresa que demuestren esta participación del contrato de Toqui Toqui en Ecopetrol que representaran el 30% de los ingresos de la empresa aquí demandada.** sólo se encuentra la respuesta dada por el demandante a la pregunta 12 de la diligencia de descargos y a folio 15 señala que no

desconoce la importancia del contrato de Ecopetrol y el contrato Toqui Toqui pues este da oxígeno por liquidez a la empresa, pero también señala que no ayuda a crecer a la empresa. También debe indicarse que dentro de las actas de comité a las que aludió, el despacho, inicialmente en uno de los comités celebrados el mismo demandante, indica que el contrato de Ecopetrol representa más de \$3.000.000 de dólares. **Entonces tenemos que lo que se puede colegir es que si bien es cierto no está demostrado esa cantidad o porcentaje de 30% si está establecido que era un contrato de importancia para la aquí demandada;** máxime si tenemos que el mismo señor Nieto que compareció a declarar como administrador por parte de Ecopetrol del contrato O&M de Toqui Toqui, él también, indicó al hablar sobre la sanción o la multa de los 98,000 dólares que hizo referencia a que estaba 0.1 al 5% del valor del contrato y que el valor del contrato era ínfimo o irrisorio al valor total del contrato. Indicó que efectivamente era un contrato de unas sumas bastante altas y significativo para la aquí demandada con lo queda demostrado en consecuencia que efectivamente el contrato celebrado entre Ecopetrol y la demanda era un contrato de importancia para la empresa. Señala la carta demás que el 14 de abril de 2015, Ecopetrol impuso una multa a la empresa por incumplimiento del citado contrato por valor de \$98.994 dólares. **Se tiene que este asunto está probado y que Ecopetrol impuso la multa por dicha suma pero que para la fecha de la terminación del contrato no se había hecho efectivo hecho aceptado por la demandada en el hecho 48 de la demanda.** Ahora bien, sobre el valor se encuentra en el plenario que a folios 40 a 48 se indican las causales y las penalizaciones establecidas por la suma de \$98994 dólares; **por lo tanto se encuentra probado el hecho de la imposición de una multa por parte de Ecopetrol.** Así mismo tenemos que el testigo Carlos Nieto, señaló que el administrador del contrato de Toqui Toqui por parte de Ecopetrol, que se había hecho la insinuación a la multa en abril del 2015 y que fue por un valor de \$90099 dólares que siempre se manejó la misma suma de la multa, desde el inicio de la insinuación hasta la efectividad de la misma. También indicó que el porcentaje podía ir entre el 01 y el 05% del valor del contrato celebrado entre Ecopetrol y la aquí demandada y que efectivamente indicó el señor Nieto, se hizo efectivo el pago efectivo en el momento de la liquidación de contrato que se hizo por cruce en la liquidación. También se señala en la carta que con el fin de indagar los pormenores respecto a las responsabilidades al interior de la empresa por la multa referida, se contrató una auditoría externa con la empresa ftdi consulting este hecho se encuentra probado con el informe de auditoría a folio 621 a 645 de la empresa ftdi consulting; en el cual se indica el informe final por lo tanto está probado que efectivamente el empleador contrató este servicio y a la entidad referida, con el fin de establecer los hechos que dieron lugar al posible incumplimiento contractual y a la aplicación de la cláusula de descuentos con apremio y penalización según la introducción del informe. Adicionalmente se informa que ese documento constituye un informe preliminar, de la información suministrada como se señala a folios 623 del plenario. Específicamente se indica para la presente consultoría se iniciaron labores forenses al contrato objeto de estudio específicamente en su etapa de ejecución con el fin de verificar si se cumplieron los procesos los procedimientos la distribución de funciones y controles establecidos por el cliente. Lo anterior con el fin de establecer los hechos que dieron lugar al posible incumplimiento contractual y a la aplicación de la cláusula de descuentos, penalización y siendo ese documento un informe preliminar con nuestros análisis de información suministrados por el cliente, efectivamente se tiene que dentro de los resultados se señala revisión análisis jurídico del contrato y sus modificaciones frente a las obligaciones adquiridas por el cliente. Dice que el 22 agosto del 2013 inter oíl Colombia corporation and production suscribió con Ecopetrol S.A el contrato MA 0029823 de operación y mantenimiento integral para el campo Toqui Toqui, también referido en el presente documento como contrato O&M ubicado en el departamento del Tolima, de la gerencia nacional de campos menores. El objeto del contrato era la prestación de servicio de operación y mantenimiento integral para el campo Toqui Toqui, el plazo de ejecución fijado por las partes era de 1613 días calendario o hasta 31 de diciembre del 2017, lo que primero ocurriera. Que en el contrato se pactó cuantía indeterminada, no obstante, para efectos de la aplicación de las cláusulas de garantías y seguros, descuentos de apremio penalización y penal pecuniaria, se estableció la suma de 1.000.000 de dólares para el primer año. Para los siguientes años calendarios el valor establecido en el plan de trabajo. Lo que nos permite establecer que la afirmación de la existencia

de la investigación y auditoría sobre dicho contrato se realizó y fue contratada por la demandada. Ahora en relación a las demás causales enumeradas en la comunicación de terminación de contrato de trabajo, se analizarán en conjunto.

Se señaló en la carta al demandante en su calidad de gerente general de la empresa que era el principal responsable de velar por el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la empresa en los contratos en general y del referido contrato en particular. En esta auditoría se encontró, así como del análisis de las actas del comité de gerencia, que si bien el contrato de Ecopetrol anteriormente referido objeto de discusión en la parte operativa, **no se encontró evidencia alguna de que la gerencia general a su cargo se asegurará de hacer un seguimiento adecuado a las no conformidades que venía denunciando Ecopetrol dentro de las conclusiones de la auditoría, se encuentra y se evidencia desórdenes en relación con el manejo del contrato O&M e incumplimiento de parte de inter oil respecto por respecto de las obligaciones contenidas en el mismo. Prueba de ello es la extemporaneidad con la que se cumplieron compromisos contractuales y dilatación frente a soluciones reales frente a los asuntos planteados por Ecopetrol de forma reiterada. La gerencia financiera y comercial informó reiteradamente al gerente general sobre los incumplimientos presentados al contrato O&M el riesgo de la imposición de multa y posible terminación del contrato por parte de Ecopetrol. De las entrevistas realizadas a las gerencias, todas son conscientes en que el contrato O&M presenta incumplimiento y tres gerencias manifiestan falta de interés e involucramiento de parte del gerente general. No se encuentra soporte documental de acciones concretas de parte de la gerencia general para dar soluciones a las inconformidades de Ecopetrol, por el contrario se encuentran documentos de gestión de parte de otros actores en particular de Ana Doris pastrana como un interlocutor del contrato y que está enviando alertas constantes a la gerencia general acerca del estado del contrato evidenciando la inasistencia a las reuniones de seguimiento del contrato O&M del gerente general, aun cuando Ecopetrol manifiesta la importancia de su participación.** se destaca también las inconformidades de Ecopetrol frente al contrato O&M, y solo se pone en discusión por parte del comité gerencial hasta el 2015, antes se evidencia falta de seguimiento del gerente general, presidente de dicho comité con relación con el contrato. La falta de acción de la gerencia general representa un riesgo para inter oil económico por terminación de contrato por incumplimiento, lo cual es grave por ser Ecopetrol un socio estratégico para inter oil no sólo porque el contrato O&M de toqui toqui representaba el 30% de los ingresos de la compañía sino porque también Ecopetrol fue socio del contrato y para el campo, la falta de acciones relativas al contrato O&M , implicaban un riesgo reputacional para inter oil dado que el incumplimiento ha sido prolongado en el tiempo y en las comunicaciones de Ecopetrol en donde se evidencian inconformidades reiteradas frente al servicio prestado por inter oil, este antecedente podría afectar el buen hombre y las prioridades de inter oil de operar campos de terceros en el futuro. Dentro de los incumplimientos contractuales señala Ecopetrol, como todo el material de HS se encuentra en el manual de funciones de la gerencia general la de cumplir con todos los procedimientos y demás documentación para la operación de la empresa con el fin de dar cumplimiento con las normas de calidad medio ambiente seguridad y salud ocupacional. **Si bien la gerencia es responsable por esa gestión la gerencia general, debe asegurar el cumplimiento tomando medidas correctivas y preventivas del cual, del caso, lo cual no encuentra esta operadora judicial revisada la documental obrante en el expediente que se hayan tomado las mismas. Ahora se encuentra que en la carta también se habla de sistema de gestión isotools y que se había alertado de problemas en el referido contrato y a pesar de eso, no se tomaron las medidas de su parte, evidenciando la falta de seguimiento y gestión de las herramientas internas de la empresa, siendo que el manual de funciones del gerente general indica que estaba a su cargo, mantener mejorar e implementar el uso de software IsoTools en todo lo referente al sistema integrado de gestión, lo cual evidencia que no se cumplió. se le señala también que no informó los graves hechos acaecidos a los Superiores de la organización que los hechos acaecidos y material auditoría fueron objeto de la diligencia descargos que se le practicó el día 5 de junio del 2015. Este es un hecho que se dio según diligencia de**

descargos. Así a folio 7, se le informa al demandante que está citado a descargos y sobre los resultados de la auditoría efectuada por FTY al contrato O&M con Ecopetrol para el contrato Toqui Toqui recibido el 2 de junio del 2015, en donde se indica que no hubo un inadecuado cumplimiento y seguimiento de dicho contrato razón por la cual le notificaron la aplicación de la cláusula 19 del contrato descuentos por apremios o penalización por \$98.444 dólares. Adicional a ello se evidencia desorden en relación al manejo del contrato O&M e incumplimiento por parte inter oil respecto de las obligaciones contenidas en el mismo. Señala la carta concluyendo que lo acontecido hace incompatible su permanencia en la empresa y evidencia la grave falta de diligencia en su cargo de gerente general en relación con los hechos narrados y evidencia el grado de incumplimiento de sus deberes como jefe de la organización y falta de manejo de las relaciones de negocios y representación de la compañía y la omisión grave de la diligencia continua de parte el gerente general en relación con el contrato de marras. **Además, se evidencia que el actor omitió información neurálgica a sus superiores en la organización en un asunto altamente delicado para la empresa comportamiento que no es el que se espera jamás de un gerente general.** Los anteriores hechos constituyen una justa causa de terminación de contrato acorde con lo dispuesto en el artículo séptimo literal A del decreto 2351 de 1965 numerales 4 y 6 en relación con los artículos 58 numerales 5 y 6 del mismo código con relación con el reglamento interno de trabajo y los manuales políticas y procedimientos de la empresa. **Todo lo anterior señalado en la carta de terminación del contrato.**

Entonces el despacho en cuanto a la terminación del contrato señala que:

Efectivamente está probado dentro del proceso que las funciones generales del demandante como gerente general y las responsabilidades con el aspecto dhs tomadas por el documento obrantes al folio 29 y 30 del plenario donde se señalan funciones: primero las de fijar objetivos organizacionales, dos dirigir la planeación estratégica de la organización, tres establecer y reglamentar las políticas de manejo de personal dentro de la compañía, cuatro desarrollar e implementar políticas financieras control contable y presupuestal, cinco evaluar costos y calidad de los proyectos que sean adquiridos por la compañía, seis negociar y vigilar los contratos de todo tipo de adquisición de servicio, siete manejar las relaciones de negocios de la compañía, ocho planear y coordinar las políticas generales de funcionamiento administrativo y operativo, nueve velar por el contrato el control del gasto y asegurar un uso adecuado de los recursos, diez convocar y asistir a las reuniones que se requieren para presentar informes administrativos financieros operacionales de los proyectos a desarrollar, once representar a la compañía ante las entidades públicas privadas y gremiales, doce hacer seguimiento al cumplimiento de objetivos de los diferentes áreas de la compañía, trece aprobar los proyectos que se presenten en la compañía, catorce cumplir y hacer cumplir el reglamento interno de trabajo, quince cualquier otra función inherente al cargo el que le sea asignada para el logro de los objetivos de la compañía en relación a las funciones y responsabilidades de HSQ. Obrán en el mismo manual otras que son las siguientes: participar activamente en las actividades necesarias para mantener la certificación del sistema integrado de gestión bajo los requerimientos de las normas ISO 9001, ISO 1401, OSHA 180, segundo cumplir con la normatividad del sistema integrado de gestión bajo los requisitos de las normas ISO 9001, ISO 1401, OSHA 1801, tres participar en cumplimiento de los procesos de la compañía de su interacción con ellos, cuatro conocer y contribuir al cumplimiento de la normatividad integral y de más política de la compañía, cinco cumplir y ejercer todos los controles procedimientos y normas documentales para la operación de la empresa con el fin de dar cumplimiento con las normas de calidad medio ambiente seguridad y salud ocupacional, seis detectar condiciones y prácticas inseguras en el sitio de trabajo contaminación ambiental e informar al jefe inmediato superintendente de campo y a su vez al coordinador de HCL del campo, siete conocer y asegurar que el personal a cargo cumpla con el plan integral de manejo de residuos el procedimiento de uso eficiente y Ahorro de agua y energía y procedimiento de manejo de emisiones atmosféricas y fluidos, ocho conocer y entender el plan de emergencia participar activamente en su correcto funcionamiento, nueve la disposición selectiva exposición selectiva de residuos de acuerdo a su puesto lugar de trabajo, diez mantener mejorar implementar el uso de software en todo lo referente al sistema integrado al sistema de

gestión, once conocer y contribuir al desarrollo de las actividades propuestas en la matriz de identificación de aspectos e impactos como también en la identificación de peligros evaluación y control en las áreas y actividades a desarrollar en el cargo, doce controlar que los equipos herramientas a su cargo se encuentran en buen estado, trece cumplir estrictamente todas las normas e instrucciones sobre HSCQ asistir a las capacitaciones en las que haya lugar, quince diligenciar entregar los registros que hayan sido solicitados por HSCQ, dieciséis mantener informada a la gerencia HSCQ sobre el avance de los procesos de HSCQ analizando el conjunto de las mejores estrategias para el logro de los objetivos propuestos. Tenemos entonces que están demostradas Cuáles eran las funciones del demandante debe indicar esta operadora judicial que el apoderado de la parte demandante sus alegatos de conclusión señala que se le endilga al Señor demandante la falta de supervisión de contrato O&M es decir el contrato de toqui toqui con Ecopetrol y que se hace en forma genérica y que no se indica específicamente cuáles son los Reproches específicos que se le enrostran al señor demandante en la comunicación que da por terminado el contrato de trabajo y que se evidencia y se habla de un desorden en el manejo del contrato O&M. **Debemos indicar que considera este despacho que no se puede hablar de lo que se está enrostrando lo fue de manera genérica, porque se evidencia que allí en la carta se señaló que se hablaba del desorden el manejo del contrato O&M e incumplimiento de inter oil de las obligaciones y compromisos asumidos en el contrato, se habla de una falta de una respuesta oportuna y soluciones reales a las inconformidades que Ecopetrol en reiteradas oportunidades señaló para clasificar este asunto.** Entonces tenemos que tanto en la demanda como en la contestación de la demanda se acepta por las partes que entre Ecopetrol y la aquí demandada se celebró un contrato para el campo Toqui Toqui, que en la diligencia de descargos realizada, se señala a que los hechos materia de investigación son los resultados de la auditoría afectada por FT& al contrato O&M con Ecopetrol del contrato Toqui Toqui, así mismo se encuentran actas de comité de gerencia presididos por el demandante, la referencia al contrato O&M de Toqui Toqui, como por ejemplo el acta del 20 de octubre del 2014, visible a folios 101 a 103 el comité del 30 de marzo de 2015 a folio 201 a 212 también se hace alusión al contrato de operación y mantenimiento Toqui Toqui y las posteriores actas de comité que obran de folio 213 a 233, también hacen alusión al contrato O&M. **Es decir que está claro que al referirse en la carta de terminación del contrato la referencia al contrato O&M está refiriéndose al contrato que se celebra entre la demandada Ecopetrol y que se acostumbraba a denominarlo contrato O&M o contrato O&M del campo Toqui Toqui, por tanto, era claro para el demandante de que contrato le estaban hablando en la carta de terminación de la relación laboral.**

Ahora en cuanto a los incumplimientos notificados por Ecopetrol de la cual hace mención la carta, tiene relación a esos incumplimientos del contrato O&M de Toqui Toqui y obran cartas de requerimientos enviadas por Ecopetrol en el año 2014 y el 14 de abril del año 2015 las cuales reposan así como la correspondiente a octubre de 2014, folios 693 a folios 698 que van dirigida a la señora Doris Pastrana, notificando la inconformidad por incumplimiento de obligaciones contractuales, relacionadas, resumiendo por equipo mínimo por presentación de informe del estado de activos entregados para su operación para la presentación de planes de trabajo del año siguiente por responsabilidad social empresarial, contratación en primer empleo e incumplimiento de compromisos de H&CS; frente a los cuales se encuentra que obra un correo electrónico del 18 de diciembre del 2014 a folio 698 anverso enviado por Carlos Nieto al representante del contrato O&M por parte de Ecopetrol como lo manifestó en su testimonio en donde va dirigido a varias personas a la señora guerrero al señor Oscar Buitrago, Doris Pastrana entre otros, **en donde se solicita por Ecopetrol el espacio para tratar algunos temas y señala de ellos demoras exageradas en la atención a los posos que requiere Well services, estructura operacional propuesta no aplicada, incumplimiento de volúmenes mínimos pactados para la producción del 2014, altos índices de fallas sin planes de acción IGSM,** la calificación es considerada regular aseguramiento de la información en la herramienta por Ecopetrol gestión de activos porcentaje de participación de Ecopetrol en el mantenimiento de vías no internas propuestas de aplicación asfáltica, gestión interrumpida por el interlocutor por cuanto el profesional del equipo mínimo da

respuesta fuera de tiempo no resueltas por la gerencia técnica, reunión trimestral a partir de diciembre. **No encuentra el despacho al revisar las pruebas allegadas al expediente que haya una prueba que permita corroborar que el señor Guerrero en su condición de gerente general y en desarrollo de su función dio supervisión y control de los contratos de la empresa demandada y expresamente como uno de los destinatarios del correo electrónico enviado por Ecopetrol, donde no se evidencia que haya dado respuesta a esta solicitud de Ecopetrol y mucho menos que exista una prueba que el señor Guerrero en su condición de Gerente general asistió a alguna reunión con Ecopetrol para tratar las inquietudes o los requerimientos expuestos por Ecopetrol en sus comunicaciones. En segundo lugar, tenemos una carta enviada en abril del año 2015 que obra a folio 677 a 681 dirigida a la señora Doris Pastrana, en donde se le indica en los hechos generadores de la sanción, la imposición de la multa de 98.000 dólares de la que se ha estado hablando tanto en demanda como en contestación de la demanda, en donde se indica incumplimiento de la cláusula 6 numeral 1 personal operaciones 1.2 personal mínimo el equipo mínimo de trabajo no se garantiza en la ejecución, el ingeniero de producción y de HS son reemplazados con personal de asociación y el personal de operación tampoco es exclusivo para el campo Toqui Toqui; los corredores de turno tarde y noche son para todos los campos operados por inter oil esta situación no garantiza una correcta y oportuna calificación de fallas 2, el incumplimiento de la cláusula 6 parágrafo 2 presentar informes de los activos, presentar a Ecopetrol a más tardar el 31 de octubre de 2013 un informe detallado del estado de activos, entregados para su operación, lo que incluye los planes de mantenimiento a ejecutar del año 2014 de acuerdo a lo detallado en sus especificaciones técnicas anexo 3.2, en cumplimiento de la cláusula 6 obligaciones del contratista en materia de HSCQ cumplir con todas las condiciones y las obligaciones contenidas en los anexos de HS de los DPS y el documento anexo 17 del gestión del contratista HSCG del anterior Ecopetrol se realizaron las siguientes actas de comunicaciones A acta del 16 del julio 2014 seguimiento toqui toqui B comunicado de no conformidades a inter oil de noviembre de 2014 C acta del 18 de septiembre del 2014 de reunión trimestral del contrato E email del 17 de diciembre de 2014; solicitudes sin respuesta y temas sin avances F comunicación con radicado interno 22140632333 de inconformidad por incumplimiento al contrato G acta de auditoria del 20 de febrero de 2015 de la situación que se presenta con este contrato de O&M y los requerimientos de Ecopetrol. **Se demuestra dentro del proceso que el demandante el señor Carlos Guerrero conocía de las inconformidades y se ratifica aparte con las comunicaciones de 2015 en donde expresamente se puede observar que cuando Ecopetrol dice se realizaron las siguientes actas y comunicaciones, deja constancia expresa que las solicitudes del email del 17 de diciembre del 2014 estaban sin respuesta y sin avance y eso fue una comunicación enviada al señor demandante.** Ahora de los comités de Gerencia que efectivamente está demostrado se realizaron y que fueron presididos por el señor demandante, podemos acudir a folio 242 a 246 y encontramos como primer acta la del 20 de octubre de 2014 y debe señalar el despacho que estas actas de comité siempre hay que acudir a establecer a que personas están refiriendo al inicio del acta donde se señala los nombres de los participantes y se colocan las iniciales de cada uno, entonces, **allí tenemos que cuando se habla de CG en las actas se indican que estas son las iniciales del señor Carlos Guerrero, tenemos que en el acta del 20 de octubre de 2014 se indica CG pide discutir los pendientes de SP para el contrato en el próximo comité de gerencia, tenemos entonces una primera situación en donde se deja constancia que en este comité del 20 de octubre de 2014 realmente no se hace un análisis de ninguna de las situaciones relacionadas con Ecopetrol, sino que se dejan para el próximo comité de gerencia.****

Ahora se señala que Doris Pastrana es la administradora del contrato O&M, nota Doris Pastrana que está dividido el manejo de Mana y Toqui Toqui y van a existir 2 grupos uno que maneja Toqui Toqui y otro Mana que Doris Pastrana que este contrato financieramente es muy bueno por lo que es importante que IC ejecute las labores pendientes, **pero en dicho comité no se toma ni se hace un análisis correspondiente definitivo realmente de que acciones tomar porque está**

probado que efectivamente Ecopetrol venia reiterando desde el año 2014 incumplimientos por el contrato celebrado con inter oil.

Encontramos que en el acta del 29 de septiembre de 2014 también presidido por el señor Guerrero se indica que en la reunión con Ecopetrol, Doris Pastrana anota las conclusiones de la reunión de Ecopetrol el martes pasado, **pero específicamente el señor Carlos Guerrero en dicho contrato en dicha acta no hace un análisis específico tampoco de las situaciones que se viene presentando y de los requerimientos específicos de los cuales alude Ecopetrol; solamente se hace alusión tangencial de la situación con Ecopetrol. Ahora en fecha 23 de febrero de 2015, acta que obra en el expediente, revisada por el despacho, en dicho comité no se hace expresa relación o no se analiza para nada ningún tema relacionado con el Contrato O&M de la liquidación de sismopetrol de caminata de transportes de autos de combustible de entrega de chatarra y lo único que se alude a O&M es reunión con Ecopetrol del contrato de operación y mantenimiento.**

Doris Pastrana realiza un recuento de los diferentes temas que deben ser solucionados e indica HSE cada vez que salga Jorge Piragua necesitan una persona específica que puede ser Angélica o debe organizar con Angélica cuando no este Jorge Piragua debe informarle a Ecopetrol sobre el nuevo esquema también el remplazo de operaciones con salvador 2 taller de soldadura donde el taller quedó muy bien montado solo encontraron una cosa mal que es la obligación del extintor y esa fue la única alusión que se hizo en ese comité respecto a O&M; **pero no se observa que se haya tomado ninguna definición en relación a los requerimientos de Ecopetrol. Se alude por la señora Doris Pastrana a que el parecer se estaba cumpliendo o dejando para que en el cargo de HSE es uno de los requerimientos y que se señala por Ecopetrol que no está el equipo mínimo que no está completo se estaba dejando y que debía asumirlo el señor Jorge Piragua al no estar una señora de nombre Angélica; pero no hay precisiones concretas en cuanto a cómo se estaba definiendo la situación.**

Obra a folio 135 comité del 21 de enero del año 2015 en donde se indica de asuntos pendientes con ST con Ecopetrol informe del derrame de Ecopetrol y se indica, la nota que nosotros debemos hacer fecha de entrega pues la interna está muy educativa, pero hay que modificarla debemos presentarla antes de que sea enero. J, anota que mañana hay reunión con SP y ahí definirán la fecha de entrega y básicamente es lo único que se encuentra en relación al contrato de O&M con Ecopetrol. **En dicho acuerdo solamente puede indicarse que no se toman definiciones, tampoco en dicho comité el 19 de agosto de 2014 a folio 115. En el comité se indica en cuanto a cierres pendientes con SP Ecopetrol que no se ha podido definir el otrosí del contrato de operación y mantenimiento para el tema del primer empleo y para el acta de ajuste de tarifas, pues todavía no se ha tenido una reunión con SP. Recuérdesse que, en las comunicaciones de Ecopetrol, se hablaba de un aspecto social, que no se estaba cumpliendo por la aquí demandada. En relación a esos requerimientos que hacia Ecopetrol y aquí en dicho comité el 19 de agosto presidida por Juan Fernando Ardila, solo se hace mención a que no se había podido definir el otrosí del contrato de mantenimiento. Tenemos que en el comité del 9 de junio de 2014 que preside Carlos Guerrero respecto el contrato de O&M específicamente no se encuentra una decisión solamente se señala y se indica J.A. anota el tema de Yolanda Pabón donde SP se quejó sobre el incumplimiento de temas técnicos y se le va a dar un tiempo de unos meses a ver si funciona y estará exclusivamente asignada a Toqui el seguimiento durante esos 6 meses, se lo va hacer Ecopetrol para ver si funciona. En el comité de 18 de noviembre de 2014 a folio 157 se indica que Diana Pastrana y OM (Oliver) se encontraban en reunión con Ecopetrol y que por eso llegarían más tarde y se señala que se hace monitoreo de las calidades del agua en consecuencia no se da cumplimiento a las calidades del agua y están demorados con los ICAS. Carlos Guerrero anota que nos piden que el agua de producción este en unos estándares que actualmente en campo estamos violando, partes de millón de cloruro estamos incumpliendo y lo que vamos a decir es que estamos trabajando en un plan de contingencia para que no nos hagan la investigación antes, para cumplir con las calidades del agua. JF anota que es un tema muy**

prioritario porque pueden tener multas o hasta que nos cierren el campo por una investigación administrativa, pero en este tampoco hay una decisión referente a los asuntos con Ecopetrol solamente se señalan algunos compromisos en donde se indica avances de aprobación de Ecopetrol seguimiento Doris pastrana y OZ no especifica siquiera cuales son esos cumplimientos que se deben realizar al 24 de noviembre de 2014.

En el comité presidido por Carlos Guerrero en cuanto al contrato O&M se habla de del otro sí al contrato de O&M inicialmente se habló del tema de modificación de la tarifa y del tema de mantenimiento de equipos. Carlos Guerrero anota que la ventaja del otro sí es acotar los temas grandes con Ecopetrol qué es acotar los temas importantes que no quedaron por escrito y aunque no cree que lo vamos a cubrir todos si hay que citarlo que creemos que está incluido y citamos a Ecopetrol para discutirlo. MP anota que con operaciones tiene que enviarla legal una tabla gruesa sobre lo que entendemos que está incluido y después legal lo pone en contexto de salud. También tenemos que el 26 de enero del 2015 se realiza nuevo comité presidido por Carlos Guerrero para temas pendientes de revisión con Ecopetrol. MN anota la revisión de otros temas con Ecopetrol, como por ejemplo cargadero de Toqui Toqui. MN anota que ya hay un análisis, que están listos los refuerzos, que se necesitan realizar para que el cargadero cumpla las especificaciones, dos sistemas contra incendios. OM anota que sólo necesito unas bombas, reemplazo de equipos mínimo y Ana Pastrana anota que estos temas se revisarán mañana en campo para atender si están incluidos o no dentro de la tarifa. En fecha 2 de marzo del 2015 se habla de avance de cierre de inventarios con Ecopetrol de los computadores y la impresora y se manifiesta que ya se puso el denunció de pérdida respecto de la nevera. DP anota que ya están en el trabajo de limpieza sobre esos faltantes o cuál va pasar a ser titular de Toqui, por lo que será el nuevo administrador del contrato IM toqui. Sobre este Empalme JP pregunta qué vamos a hacer con los motores, que son de toque pero están en funcionamiento de la asociación CG le pide a JP discutirlo con Ricardo Pons porque está trabajando DP propone también ofrecer la compra Toqui y en relación al seguimiento de temas pendientes de O&M Ana pastrana hace una presentación sobre el avance de los diferentes temas según cuadro en excel y en particular el plan integral de operación 2015 Ecopetrol va enviar otro sí sobre el cambio de la tarifa Y Ana Pastrana ya le informó a Pablo. en cuanto a ello en los acuerdos sin compromisos de este comité sólo se dice solución diferencia de equipos faltantes motor computadores y nevera oferta motor, cerrar inventarios con Ecopetrol Diana pastrana JP seguimiento incumplimiento de temas pendientes contrato O&M toqui de obligaciones contractuales y Ana Pastrana. **Pero nuevamente debe indicar el despacho que no se establecen decisiones reales ni soluciones para puntos específicos de requerimientos de Ecopetrol. Tenemos también comité al 16 de febrero del año 2015 en donde también encontramos que allí no se hacen análisis no se estudian ni se investigan ni toman decisiones relacionadas con ese contrato O&M, ni los requerimientos de Ecopetrol.** En la reunión del 9 de marzo del 2015 se anuncia por Carlos Guerrero, que el nuevo gerente de producción operaciones es Ricardo Pons y se presenta ante el personal y nuevamente se señala en relación a las obligaciones del contrato de Toqui que Diana Pastrana va a revisar el avance porque no lo tiene presente **y allí no se hace ningún llamado de atención ni se toman medidas para obtener la información correspondiente.** El 16 de marzo del año 2015 se realiza nuevo comité presidido por Carlos Guerrero Moreno, en donde se señala que va haber una auditoría de Toqui en marzo 26 y 27 en donde expresamente Señor Carlos señala que hay una visita de auditoría la próxima semana y es necesario el acompañamiento de operaciones de ambiental para poder dar la argumentación de lo que sí tiene justificación interna. Carlos Guerrero anota que los ingresos que estamos obteniendo en este momento son alrededor de tres millones de dólares por lo que tenemos que atender requerimientos que nos haga Ecopetrol adicionalmente porque seguramente volverá a haber una auditoría cuando tome el control. **Con ello vuelve el despacho a mencionar lo indicado con anterioridad que el demandante conocía la importancia del contrato de O&M con Ecopetrol.** Obra comité de 6 de abril del año 2015 en dónde se habla de desorganizaciones interlocución con Ecopetrol y con otras entidades todos se quejan sobre no tener inter oil un interlocutor organizado frente a Ecopetrol. nos solicitan información a través de

muchos interlocutores e internamente no sabemos qué es lo que pasa. CG anota que nosotros tenemos que al menos asegurar que nos estamos comunicando internamente es muy importante comunicar a todos los que creamos estar involucrados las decisiones y que estas no pueden ser tomadas por una sola persona. Una organización es cuando todos sus miembros están enterados de lo que pasa en organización y por qué pasa MP anota la importancia de tener un solo interlocutor frente a entidades oficiales o socios como Ecopetrol. LM pide aclaración sobre la interlocución con la agencia Nacional de hidrocarburos Ecopetrol JF anota como intervención que el tema de las comunicaciones un tema difícil hay que manejarlo con sumo cuidado es necesario organizarnos internamente sobre la interlocución con Ecopetrol MO anota por ejemplo que Camilo es el representante del campo para el contrato de operación y mantenimiento CG anota que el contrató O&M al momento que debería estar administrado por OM o RP porque en su mayoría son aspectos técnicos CG cierra el tema asignado a que enderecen el curso del contrato de O&M y de asociación a través como interlocutor de OM o RP CG cierra invitando a todos a compartir la información de este comité.

Hemos visto que Efectivamente que el señor demandante conocía la situación que se estaba presentando con Ecopetrol, que no se tomaron decisiones se llega incluso al 6 de abril del año 2015 en donde se habla de esa desorganización, aquí tenemos pruebas que le asiste razón a la apoderada de la parte demandante cuando en alegatos dijo que la administradora del contrato era la señora Doris Pastrana y así lo acepto finalmente la representante legal de la demanda en su interrogatorio de parte. Es cierto que no hay discusión en que existía una interlocutora porque el señor Carlos Nieto en su testimonio también dice que efectivamente la gerente y administradora para contrato de O&M con Ecopetrol y con la que siempre se entendió fue con la señora Ana Doris Pastrana. En documentales anexas a los comités se establece específicamente a folio 73 que en relación a ese contrato la encargada o a quién se le había decretado como administradora del contrato era específicamente la señora Doris Pastrana y en relación al contrato de servicio de operación y mantenimiento integral para el campo toqui toqui ubicado en el departamento del Tolima de la gerencia nacional de Campos menores de Ecopetrol. Pero como podemos ver en este comité de abril del 2015 quiénes participaron de conformidad al acta fueron Calos Guerrero Moreno, Eduardo Rojas que era gerente HSCQ Lucina Morales geóloga María Paula Sánchez gerente legal Alicia a veces gerente de recursos humanos olivero Silverman gerente administrativo Orlando Mercado gerente servicios técnicos Ricardo Pons consultor de producción y José pelarza gerente de producción. Hablaron de que existía desorganización que existía falta de interlocución en tanto que llega a finalizar señalando el mismo demandante Carlos Guerrero que hay que enderezar el curso del contrato de O&M, a través de un interlocutor como interlocutor de OM o OR que pueden ser ellos. No define quién va a ser el interlocutor y tampoco Indica cuáles son las medidas que hay que tomar para enderezar el contrato O&M. No se indica absolutamente nada al respecto. Luego hay un comité el 13 de abril del 2015 también presidido por el Señor Carlos Guerrero, en donde tenemos que se alude que hay que tener cuidado con la respuesta que se le dé a Ecopetrol en ciertos temas y que se están atribuyendo ineficiencias en determinados temas. Los miembros del comité anotan sobre la importancia de analizar la recepción de preguntas de Ecopetrol. JP anota inconveniente sobre los generadores de la información sobre toda la información que existe entre Bogotá y campo CG anota que en general tenemos fallas en nuestra organización sobre el manejo y entrega de la información que dentro de este proceso tenemos que allí en este comité se está hablando y se continúa hablando de lo que se indicó

*En el anterior comité en relación a que habían problemas de comunicación al interior de la empresa entre quienes manejaban o tenían a su cargo las responsabilidades específicamente encontramos también en dicho comité se señala contrato O&M Toqui Toqui y se anota lo siguiente: **no se conoce el alcance del contrato dos no se conocen las funciones de los asignados al contrato MP anota que el inconveniente de este contrato es que existen muchísimas cosas de la ejecución que estén escritas. Carlos Guerrero anota que en este momento RP están***

revisando que le hace falta al contrato para que todos podemos entender cuáles son las verdaderas obligaciones.

Es bastante llamativo que en un comité celebrado el 13 de abril del año 2015 cuando ha habido comunicaciones del año 2014 por parte de Ecopetrol se esté hablando de unos requerimientos y de unos incumplimientos solo hasta abril del año 2015. El demandante Carlos Guerrero señaló que es necesario revisar el contrato para saber cuáles son las obligaciones y ni siquiera indica que lo va a revisar, porque una de sus funciones es revisar el seguimiento a los contratos sí no que lo van a hacer OM y RP según las siglas es Ricardo Pons y Orlando Mercado. Específicamente vino y señaló que él era uno de los que había ayudado a realizar la carta que da respuesta a Ecopetrol ahora indica que se hace necesario conocer las verdaderas obligaciones OM anota que a hoy está perdida la oferta que se presentó para ese contrato a Ecopetrol es decir la organización de la empresa iba a un punto que ni siquiera tenía cuál era la oferta que se le presentó a Ecopetrol, que era el fundamento del contrato SR concluye que el desconocimiento es que terminemos prestando un mal servicio al cliente porque nosotros ni siquiera sabemos cuáles son nuestras obligaciones SR por ejemplo anota que no sabemos cómo se hacen los procesos para los servicios a pozos, Doris Pastrana indica que nosotros sabemos que no podemos intervenir suelo sin autorización de Ecopetrol. Se discute el alcance real del tema sobre conocer o no los procesos para hacer realmente ágiles en aprobaciones y donde o en qué departamento internos están los cuellos de botella. Carlos anota que este tema no lo podemos resolver en este comité por lo que es importantísimo que RP y OM puedan realmente entender el contrato, socializarlo con Ecopetrol suscribir los otros si necesarios y posteriormente si documentar nuestros procesos internos. Hay que aprovechar la coyuntura de sesión ajocol para realmente entender este contrato SR además anota que como organización no conocemos todas las áreas en el contrato se nos vuelven supremamente lentos los procesos que se concluye este acta de comité está reconocido que hay una falencia en cuanto a organización y dirección que debe estar a cargo del gerente general.

Así también tenemos comité del 20 de abril del año 2015 donde nuevamente Carlos Guerrero manifiesta la falta de gestión de interventoría y de gestoría en CTTO de Ecopetrol y manifiesta OM debe de ser quien se encargue hacer una buena gestoría de coordinación. Carlos Guerrero manifiesta cuáles son los temas críticos y plantea que son plan de contingencia, do incumplimiento de licencia ambiental. En general Carlos Guerrero manifiesta que debemos identificar los puntos críticos y empezar a mejorar desde ahí sí hay una fecha establecida para cumplir algunos compromisos debemos explicar las razones de esa fecha y buscar cumplir en esa fecha. en conclusión, Carlos Guerrero anota hay que reflexionar, pero apuntando a lo que yo como individuo de inter oíl debo mejorar no sólo quedarme con la satisfacción de haber encontrado el error. Carlos Guerrero pregunta cómo va lo de O&M y dice OM que Ecopetrol tiene muchos argumentos para declarar incumplimiento y sólo reclama 4. Carlos Guerrero quiere que la carta de Ecopetrol la respondamos en equipo y que OM la organice pero que se vaya con todos los detalles hay que tratar el tema de las sinergias dicen AB y OM, MP dice que lo importante es basarse con los compromisos firmados y tener como argumento el tema de la autonomía administrativa.

Tenemos entonces qué de los comités realizados con el demandante se puede deducir que no había por parte del señor demandante siquiera al conocimiento del contrato de O&M celebrado con Ecopetrol en ellos está hablando tratemos de conocer tratemos de ver y delega en las personas tenía conocimiento de esas solicitudes que se estaban haciendo por Ecopetrol.

Está establecido en el interrogatorio de parte, con las testimoniales que si venían siendo solicitados por Ecopetrol el cumplimiento de unas obligaciones del contrato. Y si bien indica el demandante que estaba la señora Doris Pastrana a cargo también en estos comités de gerencia se ha establecido que ni siquiera se sabía cuáles eran las obligaciones del contrato, cómo para poder entrar a definir que la señora Doris Pastrana tenía un camino específicamente diseñado y unas directrices dadas porque de los comités de gerencia no se puede encontrar

que el señor Carlos A haya tomado decisiones puntuales precisas y haya dado instrucciones específicas frente al contrato O&M. Es tanto así que cuando un comité le dice DP tenemos problemas con el cumplimiento de los requerimientos de Ecopetrol, en ese momento se dice por el Señor Carlos Guerrero no lo vamos a mirar en este comité, lo miramos en el siguiente comité; y si uno revisa los siguientes comités, absolutamente no se trató el asunto. Nuevamente en los últimos comités también se habla de lo mismo, también lo indico no lo vamos a poder resolver acá lo miraremos en el siguiente comité.

Ahora bien, se aduce o tenemos dentro del proceso la diligencia de descargos que se le practicó al señor demandante en donde dentro de sus manifestaciones. al dar respuesta a las preguntas que se le hicieron el señor demandante, indica que se ha logrado un trabajo que ha logrado con su dirección llegar a tener un trabajo en grupo en donde se logra ese desempeño en quipo y por eso ha fluctuado o ha mejorado las relaciones al interior y los procedimientos al interior de la empresa. Pero las manifestaciones que hace en el acta de descargos que obra a folio 8 a folio 17 si lo confrontamos con los últimos comités que se permitió leer apartes de este despacho, no es cierto que en dichos comités están diciendo todos incluidos el señor Carlos Guerrero que tenemos fallas. **Incluso el acta que encuentra el despacho tal vez quedo mal transcrita porque tenemos fallas en nuestra desorganización debe ser en nuestra organización y allí se habla de que no hay conductas expresas y claros de cómo debe ser la comunicación entre las partes que no había un interlocutor real con Ecopetrol porque se estaba comunicando muchas dependencias** Entonces si formalmente tenemos aquí se presentaba o aparecen documentos la señora Doris Pastrana no era la única que se comunicaba con Ecopetrol. Ahora también dentro de esos comités encontramos que hay que definir quién es el interlocutor por Ecopetrol e indica que pueden ser 2 personas que pueden ser RP o MO o no tomo una decisión tampoco quien lo va hacer sencillamente solo al final aparece indicando que debe hacerse y establecerse por RP es tanto que **cuando se presenta la carta del 14 de Abril de Ecopetrol donde dice se encuentran dadas las circunstancias para imponerle la multa es donde se habla de la sanción de 98000 dólares, tampoco el señor Carlos Guerrero asume una actividad proactiva en cuanto a comunicarse con Ecopetrol y tomar medidas y solo delega una situación tan crítica con Ecopetrol al señor Orlando Mercado y al señor Pons para que elaboren la carta y aquí vino el señor Orlando y declaró que él era el que había realizado el escrito entonces se llega al punto en que no hay por parte del señor Carlos Guerrero realmente esa función que tenía de seguimiento control supervisión del contrato.** En este caso del contrato O&M que se le indilga en la demanda. **Se aduce por la parte demandante que cuando le hicieron la diligencia de descargos no se le había hecho la multa el problema es que no se había hecho efectiva la multa pero si se le había dicho por Ecopetrol.** Encontramos que ya estaba el riesgo se estableció dentro del proceso que efectivamente se produjo ese riesgo de la multa, sí porque el Señor Orlando Nieto nos dice el representante de Ecopetrol para este contrato que **cuando se liquidó el contrato en el año 2016 se hizo efectivamente un cruce de cuentas y la multa fue cobrada se habla de que fue irrisorio pues el apoderado de la parte demandada indica que pues no es irrisorio una multa de \$98000 dólares que gira alrededor de 300 millones de pesos.** Establecer cuanto significaba para la compañía este dinero no lo podemos hacer no tenemos las documentales correspondientes de ingresos y egresos, pero **lo que sí está establecido es que efectivamente la multa existió y la multa se dio y también debe indicar esta operadora judicial que según el señor Nieto fue por los incumplimientos que Ecopetrol dijo se venían presentando o se siguieron presentando hasta la final del contrato; por eso el contrato se terminó anticipadamente.**

Se indica por la parte demandante un incumplimiento en los aspectos de los activos del contrato que se hacía el requerimiento de Ecopetrol con anterioridad al ingreso del señor demandante en el año 2013, pero es que si bien es cierto es que hacía el requerimiento de los mismos comités también encuentra al hacerse la lectura de ello que hay apartes de donde se está hablando que no se ha cumplido con ese asunto o

ese aspecto de los activos que tenían que realizarse con Ecopetrol y se mantiene en el tiempo en el año 2014 esa situación se indica en los alegatos de conclusión de la parte demandante también que todas estas situaciones que se presentaron vienen y se venían presentando. La representante legal indica que venían incumplimientos desde el 2013 que se establecieron en el 2014 y según la carta de Ecopetrol pues si se establecen que comenzaron en el 2014 pero de la carta de Ecopetrol y la carta del 14 de abril se puede establecer que era una situación permanente que venía ya de atrás se habla de que no hay inmediatez entonces en lo que se le aduce al demandante Carlo en la carta para terminar el contrato. **es que es una situación prolongada en el tiempo y llega a un punto donde se decide terminar el contrato porque no se ven las soluciones ni el cumplimiento de las funciones que tenía como gerente.** Es que dentro de las testimoniales y las documentales se estableció que había un incumplimiento en cuanto al personal mínimo y entran es en una discusión incluso en la carta que se contesta Ecopetrol se habla que desde que cuando se dice en el contrato que hay un personal mínimo hay que tener en cuenta que cuando se habla de un ingeniero uno es uno y no son dos es decir incluso cuando se ha comunicado la multa lo que se entra es a cuestionar las obligaciones del contrato que se tenía y no a dar solución efectiva a la problemática que venía del contrato O&M. Se sigue discutiendo y como lo dijeron en los comités no se tenía claridad del contrato pero el señor Guerrero exigió una prueba o una constancia de que haya asumido el control o liderazgo para establecer y sentarse a discutir con Ecopetrol el contrato de O&M y aclarar esas obligaciones que tenían realmente con Ecopetrol y no llegar a presentar soluciones concretas se llega hablar que no hay personal mínimo se indica que es que se presentó una ingeniera que tenía los requisitos y los perfiles y finalmente ella no acepto el cargo que los otros no cumplían los perfiles que era la señora Doris Pastrana quien debía solucionar estos asuntos porque ella era la administradora pero encuentra el despacho que a folio 68 y 69, no solo era Doris Pastrana es que cuando se envían la comunicación para acreditar los perfiles de a aseguramiento de las obligaciones laborales se indica que esto es enviado por Carlos Guerrero Moreno y se enviaron el listado de personal a folio 68 enviado el 2 de febrero del 2015 de igual manera tenemos que también se envió por el señor Carlos a Ecopetrol la certificación del cumplimiento de perfiles que también obra a folio 64 ello quiere decir que efectivamente no era solo la señora Doris pastrana por que quien certifica el cumplimiento de los perfiles que se necesitaban era el señor Carlos Alfredo Guerrero como obra a folio 65 a 66 con lo cual queda claro que si tenía una relación directa con cumplir o hacer cumplir los requerimientos de Ecopetrol de personal mínimo, en estos comité era tan grave que se hablaba de que incluso se podía cerrar el campo por las autoridades competentes por la situación.

Encuentra este despacho que si bien Carlos Guerreo afirma que su despido fue sin justificación encuentra esta operadora si se logra determinar las razones aducidas en la carta por la demandada que estaban dadas con las actas del comité de gerencia con las cartas enviadas por Ecopetrol conocidas por el señor demandante porque incluso en los comités la señora Diana pastrana pone de conocimiento y pide solucionar los requerimientos de Ecopetrol y que, aun así, no se realizó. Tenemos también que existe como lo menciona el apoderado de la parte demandada, dentro del proceso una documental correspondiente a correo electrónico donde se le está solicitando al señor Guerrero que se reúna con Ecopetrol, su respuesta es que tiene otras ocupaciones dentro del proceso no queda establecido fehacientemente cuales eran las ocupaciones ni se demuestra y es una de las razones que le señalan en la carta de terminación del contrato.

Por ende, se encuentra demostrada la existencia de las justas causas invocadas y los hechos invocados en la carta de terminación del contrato de trabajo al señor demandante, razón por las cuales se absolverá la demandada de la existencia del despido sin justa causa y por ende del reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa. Ahora bien no hay lugar de entrar a estudiar el parachute de 500.000 dólares que habla el documento firmado por el señor Thomas Fels, donde aduce el apoderado en sus alegatos que el señor Thomas dice que el desempeño era excelente también debemos indicar que dichas recomendación hay que indicar que se señala son del 6 de julio en su interrogatorio y en su

declaración señalo que el trabajo y que fue el CO inter oil exploration and production y que estuvo laborando hasta enero año 2015 y que efectivamente fue en abril del año 2015 es decir cuando se produce el documento que se aduce dentro del proceso referido y emitido por el señor Thomas Fels ya el señor Thomas Fels el señor ya no era funcionario de inter oil pero adicionalmente a ello debemos llegar a que a ello a que se habla de que el señor Thomas Fels firmo ese documento por el cual se estableció y se indica en la demanda que se estableció un paquete de compensación que obra a folios 35 y 36 y se allega a folios 37 y 38,39 una traducción realizada por Viviana del Baldenebro Medina que indica con un sello traductor intérprete oficial república de Colombia ministerio de justicia Res 0326 del 01 de abril de 2002 , que al analizar el documento y la traducción el abogado de la parte demanda correspondiente señala que no son iguales pues efectivamente existen diferencias en la traducción tenemos que el documento a folios 35 y 36 que está en ingles efectivamente termina cuando se le dice al señor demandante por parte de Thomas fels "(...)" pero cuando miramos la traducción realizada por la señora Viviana a continuación se indica que fue enviado de mi Smartphone Galaxy y se indica a Carlos Guerrero nuevos detalles de contrato, pero también se agrega allí me entristece oír eso pero no estoy muy sorprendido ellos fueron muy difíciles de tratar por parte de mi ruptura contractual por lo que debe ser fuerte y firme con ellos empezado a buscar más por favor mantenerme actualizado después de la firma de Carlos Guerrero no hay más, Y no entiende esta operadora judicial de la traducción de Viviana porque agrega en la traducción la información que acaba de citar lo cual hace perder la confiabilidad en la traducción hecha por la señora Viviana por que no se ajusta el texto y como termina lo relacionado a folio 35 y 36 y por ende mucho menos puede saber el despacho si en la traducción de las hojas anteriores se ajusta o no al contenido del documento. En gracia de discusión tenemos que se señala que esta documental del nuevo paquete de compensación está firmado por Thomas J director ejecutivo el señor Thomas Fels su declaración dijo que había sido el CO de la compañía e indico que este tipo de compensación del parachute y las tenían los directivos de la compañía se aduce por la parte demandada el señor Thomas Fels no era un representante de inter oil para que obligue las documentales firmadas por el a las demandadas dentro del proceso pues encuentra esta operadora judicial que si se revisa el contrato del demandante en ningún momento se habla de una sociedad extranjera que si por ahí en uno de los hechos aceptados por la demandada se habló de inter oil lo importante es cuando hablamos de representantes y cuando hablamos de matriz y sucursal quien nos da la constancia de los mismos son los certificados de la cámara de Comercio remitiéndonos al allegado en la demanda que obra a folio 3 del plenario encontramos que se señala establecimiento domiciliada en Oklahoma E.U. y de los estatutos y resolución que estableció el establecimiento en Colombia luego hay otra anotación que corresponde también en la notaria 11 en donde se protocoliza la casa matriz cambio el nombre se indica por inter oil Colombia extration and production y se señala que por escritura pública de la notaria 16 inscrita el 29 septiembre del año 2000 de la fusión de la casa matriz con las compañías Colombia oil gas y mercantil Colombia oil and gas INC, no obra ningún otro cambio de la casa matriz encontramos entonces donde no hay constancia que inter oil el cual era y manifestó el señor Thomas que era el CO que demostrara que había una relación entre inter oil exploration and production con inter oil Colombia que si bien es cierto que la testigo Alicia Villa veces que el señor Thomas si había venido a Colombia que había hecho negociaciones con bancos y que ella conocía el documento correspondiente a esta compensación porque el señor se lo mando por correo electrónico ella lo imprimió en hojas de la compañía y por eso conocía dicho documento. **Pero es que la relación con una casa matriz y una sucursal no se demuestra por testimonial sino por la documental que en este caso es la cámara de comercio que no permite llegar a concluir que se tenía un vínculo y por ende el señor Thomas J fels podría firmar un documento con implicaciones contractuales legales que realizaran un vínculo con el señor Carlos Guerrero y hace referencia porque en la demanda se solicita el pago de 50 mil dólares que en gracia de discusión que la traducción fuera efectiva pero como ya indicamos perdió total credibilidad la traducción porque se agregaron cosa al final y pierde la credibilidad y no sabemos no se pudo acreditar que el señor Thomas J podía obligar a inter oil Colombia frente al señor Carlos Guerrero, no se establece ni siquiera en una hipótesis que al demandado por medio de un representante que**

obligara a inter oil Colombia a responder por el parachute old y el bono de 50 mil dólares mencionados en la demanda, razones por la cual se absuelve a la demandada de cada una de las pretensiones en la demanda y en consecuencia por las resultas del proceso y el despacho encuentra probadas las excepciones planteadas por la demandada que se denominaron inexistencia de las obligaciones inexistencia del despido injusto y la inoponibilidad con terceros se omite el estudio de las demás por la prosperidad de estos medios efectivos son suficientes para la absolución de la demandada frente a la prescripción dado que no se encontró un derecho en favor del demandante no aba lugar al examen del mismo en consecuencia el despacho procede a señalar que el juzgado

Inconforme con esta decisión la parte actora interpuso recurso afirmando, en síntesis: “ Solicito revocar la sentencia proferida y en su lugar se acceda a condenar a todas las pretensiones de la demanda. **Sustento el recurso en primer lugar que yerra flagrantemente el despacho al restarle validez a la traducción del documento Golden Parachute que se advirtió en este proceso como quiera que jamás el mismo fue tachado por la parte demandada ni tanto el documento original ni su contenido ni su traducción** y el mismo ha tenido validez durante todo el proceso. Es tanto así que la juez ha hecho preguntas sobre el mismo a los diferentes intervinientes en su traducción en español. El mismo creador del documento el señor Thomas J Fels quien sirvió como testigo en el presente proceso, reconoció el contenido del mismo y los efectos, así mismo como su otorgamiento, explicándole al despacho las calidades que él tenía en el momento en que suscribió el documento, informándole que era el jefe directo del señor Carlos Guerrero. En cuanto a la anotación que hace referencia el despacho frente a ese documento debo resaltar al despacho que esta anotación esta después de la traducción, literal, de todo el documento y en nada afecta ni la validez ni el contenido del mismo, invitando al tribunal a que revise el documento y se pueda advertir como lo hace este profesional, el error flagrante de la juez de primera instancia al haberle restando importancia al mismo, esta acotación frente al documento como tal se otorgó el Golden parachute que se ha estado discutiendo en el presente proceso.

Ahora bien, frente a la presunta justa causa de la terminación del contrato, sorpresivamente encontramos que dentro del estudio efectuado por el despacho en las razones esgrimidas y en las que sustenta su sentencia ninguna de las mismas se encuentra en la carta de despido. Es decir, el despacho terminó realizando una carta de despido, distinta a la que obra en el expediente, porque en el mismo cita las circunstancias de los incumplimientos que el mismo despacho en la diligencia de interrogatorio de parte a la demandada, manifestó que por que esos mismos incumplimientos no se habían esgrimidos en la carta; **pero ahora sorpresivamente el despacho termina llenando los vacíos que tenía la carta de despido, esas indicaciones abstractas que se realizaron en la misma. Sobre el particular debe observar el tribunal que la juez en su sentencia manifiesta que el señor Carlos incumplió como era su obligación en su cargo de gerente general, según el manual de funciones, con la supervisión del contrato o de todos los contratos como era su obligación, afirmación de la juez de instancia vista del contenido de la carta del manual de funciones que obra en el expediente, pues si nos remitimos al manual de funciones del señor Carlos Guerrero en su calidad de gerente general y específicamente nos vamos a las funciones si leemos en las mismas en ninguna se detalla la función que el despacho le impuso o le otorgó ahora.”**

Es de resaltar que en este sentido yerra el despacho en el análisis de la presunta justa causa para la terminación del contrato de trabajo, pues en nada corresponde lo afirmado por la juez de primera instancia a lo plasmado al manual de funciones del señor Carlos y dejo constancia que en ninguna de las funciones descritas se encuentra la función que fue base y soporte del fallo proferido por la juez. **Debemos partir del estudio el cual no hizo la juez de primera instancia de la comunicación del 11 de junio de 2015 mediante la cual se le informa al demandante la terminación del contrato. Debe resaltarse al tribunal que la parte accionada no logró demostrar la presunta justa causa invocada, pese a que ello, era su carga procesal tal como le**

incumbía y sorpresivamente el despacho concreta todos los vacíos de la carta del despido y empieza a señalar no obstante ninguno de los señalados por el despacho se podrá advertir se encuentran incluidos en la carta de despido pues nada de ello fue mencionado en la carta **y se hizo un estudio de las actas del comité y se hicieron cita del señor Carlos Guerrero como lo manifestó aquí la juez de primera instancia teniendo una incoherencia entre la carta del despido y la sentencia que profirió en primera instancia y los argumentos que soportan la misma.** Basta escuchar la audiencia de juzgamiento en la parte de pruebas que frente a los incumplimientos que estaba la representante legal la misma a quo indaga a la representante manifestándole “ que porque razón de esos incumplimientos que ella relata y que lee del informe FTY se incluyeron en la carta de despido” no obstante lo anterior sorpresivamente encuentra otro tipo de incumplimientos que no fueron señalados en la carta del despido y por los cuales soporta la justa causa específicamente en la carta de despido que se encuentra a partir del folio 18 al 22. Analizando el documento, documento base del despido podemos evidenciar que se relatan unos hechos frente al señor Carlos Guerrero el primero tal y como lo hizo el despacho hace referencia a que su cargo en la empresa era el de gerente general y tal como se manifestó por las demás personas declarantes era la cabeza alta de la organización aquí en Colombia pero revisado el manual de funciones se evidencia que en calidad de gerente general él tenía la obligación de reportar internamente al director general ejecutivo, en la vinculación del señor guerrero y era el señor Thomas J Fels. Como numeral segundo de la carta dice el objetivo de su cargo y se lee la descripción del cargo según el manual de funciones, seguimos en la carta de funciones de despido el numeral 3 dice las gerencias de la empresa administrativa comercial y nuevos negocios HSCQ de recursos humanos y legal reportan a usted en calidad de gerente general eso es cierto y se encuentra en el manual de funciones por lo anterior, **en el manual de funciones y perfiles a que este profesional ha hecho referencia se especifica que el gerente general supervisa,- no como lo concluyo la juez de primera instancia al decir que supervisa los contratos-, no supervisa es al gerente administrativo al gerente comercial, de producción y operaciones, al gerente de exploración y nuevos negocios al gerente HSCQ al gerente de recursos humanos y al gerente legal.** En el numeral 5 de la carta de despido se manifiesta que era claro su rol supervisor respecto de las gerencias anteriormente referidas lo que simplemente es un hecho que no atribuye ningún tipo de responsabilidad.

Respecto a la responsabilidad de su cargo se puntualizaron las obligaciones en materia de HSCQ, que están referidas en el cargo son las que debe tener cualquier trabajador, al cargo al interior de su empresa y no que mi poderdante como gerente general, tenga que responder o sea el responsable del HSCQ de la compañía. En el numeral 7 como lo hizo el despacho se informa que el señor Carlos debe presidir el comité de gerencia semanal para las reuniones, tal como lo manifestó el despacho no se puede establecer que existieran unas reuniones semanales, la misma juez de primera instancia advirtió en su fallo que ella no podía haber encontrado eso, la circunstancia casi que este hecho no sea cierto o cuando menos no haya sido probado por la parte demandada.

En referencia al numeral 8 de la carta de despido, el 22 de agosto la empresa suscribió un contrato con Ecopetrol de operación y mantenimiento integral del campo Toqui Toqui, en este punto se deja claro y se precisa al honorable tribunal que esta es la prueba de que el contrato como tal no es el contrato de adquisición o es un contrato de adquisición como los que tenía la responsabilidad de supervisar el señor guerrero, este es otro tipo de contrato porque es específicamente un contrato de operación y mantenimiento y vista de las funciones que se encuentran en el manual de funciones y perfiles del señor guerrero.

En cuanto al contrato referido se manifiesta que es un contrato que le reportaba el 30% de los ingresos a la compañía donde en 2014 y 2015. Efectivamente la misma operadora judicial concluye que esto no fue acreditado por la parte demandada como era su carga, circunstancia que pone entre dicho otra vez cuando menos, si el hecho, es cierto que no ha sido probado por la parte demandada como es su carga y señores

magistrados les ruego poner mayor atención los numerales del 11 al 15 los cuales fueron soporte del fallo, pero que sorpresivamente mientras se dictaba la sentencia la operadora judicial manifestaba que los iba analizar más adelante y ese ejercicio que venía haciendo uno a uno y resaltó esta situación por la siguiente en el numeral 11 se dice en su calidad de gerente general de la empresa usted era el principal responsable de velar por el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la empresa de los contratos en general y del referido contrato en particular, este numeral fue completamente desvirtuado durante todo el presente proceso y se desvirtúa con el simple manual de funciones del señor Carlos Guerrero, porque en primer lugar ni es en calidad de gerente general del principal del cumplimiento de las obligaciones contractuales de la compañía porque eso no aparece en su manual de funciones **y en segundo lugar en ningún lugar del manual de funciones aparece que el fuera el responsable de velar por el respectivo contrato en particular porque aquí fue más que probado y acreditado que la responsable de velar por ese contrato en particular era la señora Ana Doris Pastrana**, en calidad de administradora del contrato y representante legal, tal como se afirmó por todos los testigos con la documental que obra en el expediente y por el mismo representante de la empresa de Ecopetrol quien la reconoció y la indicó como la responsable interlocutora y representante del contrato. Este hecho que se encuentra en la carta de despido fue completamente desvirtuado y nada hizo la parte demandada para probar este hecho toda vez que vista de la realidad fue acreditado que era un hecho falso y se trataba de una sindicación sin un soporte hacia el señor Carlos

Pasando al numeral 12 en la lectura que hace el H despacho, **quedó completamente acreditada que para la fecha en que se efectuó el despido la multa no había sido impuesta de 98000 dólares la juez de primera instancia no obstante era de haber presenciado cada una de las declaraciones al parecer no tuvo en cuenta que lo que se hizo durante la vigencia del contrato del señor Carlos guerrero fue la iniciación de un trámite para un proceso de imposición de una multa más nunca como lo dice el numeral 12 se impuso una multa de 98944 dólares**, a la empresa de donde era gerente general la parte demandante **con este pongo en evidencia que el hecho 11 y 12 de la carta de despido son completamente falsos distan de la realidad y más que todo faltan de la verdad** y circunstancias que del estudio minucioso que hizo la juez de primera instancia no pudo advertir que en el hecho 12 ni siquiera se ve ni el mes ni el año simplemente dio por hecho y ella misma dice que si bien es cierto no se acredita la fecha la da por cierto administrando justicia no se puede acreditar hechos que no se han acreditados mucho peor aún hechos que se han desvirtuado dentro del proceso porque las declaraciones del señor Nieto de los testigos y la representante legal se pudo concluir de que la multa se impuso después de la terminación del contrato del demandante.

Frente al numeral 13 debo manifestar que basta con una simple lectura del informe de la compañía FTY Consulting para concluir que lo dispuesto en este numeral no es cierto, pues uno de los puntos específicos es ver las gestiones de la gerencia, **es decir fue un informe que se contrató específicamente para ver las funciones del gerente general resalto al tribunal que este informe se contrató ya que la única posibilidad de desvincular al señor Guerrero sin pagarle el Golden parachute que fue otorgado por su jefe directo con aprobación de la junta directiva de la casa matriz en Oslo era despedirlo con una justa causa**, me permito resaltar es que aquí fue tratar de atribuirle una justa causa para no pagarle su Golden parachute no solo con las consecuencias económicas perjudiciales para el señor Carlos si no lo que pase en el siguiente proceso las consecuencias de nombre de reputación de un profesional que lleva 23 años en el sector que ha ejercido gerencias generales.

La empresa demandada bajo ninguna argumento jurídico ni fáctico como lo acreditaremos en este proceso procedió a inventarse una justa causa y contrato a una empresa para efectos de justificar de un informe objetivo sobre el contrato simplemente verificar las gestiones del gerente general. Debo advertir que en ninguno de los apartes se menciona quien es el administrador del contrato, no se preguntan cuáles son las referencias al contrato, ni cuáles son las obligaciones contractuales o las gestiones que debe realizar el administrador del contrato únicamente se maneja el

tema de los perfiles el señor guerrero y sorpresivamente se indican los perfiles y se le señala a él como la cabeza máxima de la organización, circunstancia que no se coloca en la realidad con todos los testigos que tuvieron alguna vinculación con la empresa manifestaron las ordenes que se seguían en Colombia de las personas de la casa matriz en Oslo. Cito específicamente lo manifestado el señor Pablo Arias cuando menciona que Inter Oil es una empresa Noruega con operación en Colombia.

En el numeral 14 se manifiesta que en esta auditoria se encontró dentro del análisis de las actas de comité y gerencia, que fue objeto de discusión en la parte operativa, que no se encontró evidencia alguna de que la gerencia general se asegurara de hacer seguimiento adecuado a las no conformidades que venía denunciando Ecopetrol, en el informe no se hace referencia a ninguna de las intervenciones del señor Carlos Guerrero, ni en el informe ni en la carta de despido se hace relación, ni citación de las omisiones del señor Guerrero de manera puntual, **sorpresivamente fue el despacho en primera instancia que diferente a la carta de despido cita una circunstancia unas intervenciones y unas causales de su incumplimiento que en ninguna de las cartas de despido lo pueden advertir.**

En el numeral 15 de la carta de despido se manifiesta cuáles son las conclusiones del informe de la auditoria, en ningún lugar esta conclusión hace referencia a las funciones del señor Carlos, sin embargo llama la atención que hace en la carta de despido la gerencia comercial y financiera informó reiteradamente al gerente general sobre los incumplimientos presentados en los contratos O&M, el riesgo de imposición de multas, la posible terminación del contrato por parte de Ecopetrol, las entrevistas realizadas a las gerencias, todas son consistentes en que el contrato O&M presenta incumplimiento y 3 gerencias manifiestan falta de interés e involucramiento del gerente general, debo resaltar al despacho, que si revisa específicamente el informe preliminar de la compañía FTY **se puede concluir a la conclusión que se llegó a la entrevista a la señora Doris Pastrana en su calidad de gerente financiera y comercial, a esta conclusión se llegó por ella misma, quien era la administradora del contrato** y que según el audio de la audiencia se puede advertir que inicio con una negativa, que ella era la responsable de este contrato, quiero hacer la advertencia al tribunal que donde dice que las tres gerencias sabían de esto, es solo leer el informe, para tener en cuenta que esas tres gerencias 2 gerencias y son representadas por la señora Ana Doris Pastrana.

Siguiendo con la lectura de la carta, es que el señor Guerrero incumplió en materia HSCQ en su manual de funciones, se resalta es que esto hace referencia es a la función de cualquier trabajador dentro de la compañía y no una nueva gestión frente la empresa a una responsabilidad nueva que tenga el señor Guerrero, estos con efectos de que el tribunal pueda advertir que distinto al soporte y base de la sentencia que se profirió en primera instancia, **nada de lo que se argumentó por el a quo se encuentra incluida en esa carta tal y como ella misma lo señalo en la audiencia de interrogatorio de parte a la representante legal de la empresa** demandada. Debo resaltar y teniendo en cuenta que el despacho parece que no escuchó el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, desde la misma se hubiera advertido en primer lugar la sindicación sin lugar a soporte factico ni jurídico que se pretendía hacer el señor Guerrero, referente a varios tipos de funciones y de incumplimientos gaseosos, que la misma le llamó la atención a la representante legal para efectos de que especificara y a renglón seguido le manifestó que porque esas manifestaciones gaseosas por cierto no habían sido incluidas en la carta de despido, la misma juez de primera instancia le preguntó que si porque los incumplimientos eran del 2014 y eran de todo el año del 2014 nunca se tomó una decisión con el señor Guerrero, lo que muestra efectivamente que un despido 8 meses después, un año después automáticamente carecía de inmediatez en la terminación del contrato que se le había hecho la señor Guerrero en este estado de la diligencia el recurso de apelación, se destaca al despacho que quedó acreditado y a los señores magistrados que no existió la justa causa y que no hubo ningún incumplimiento por parte del señor Guerrero. Sin embargo de manera errada el a quo determinó que si sacando otra circunstancia distintas. Basta escuchar las declaraciones de cada uno de las personas que rindieron en esto en la imposición a la multa para efectos de evidenciar el yerro del

despacho, pues bajo ninguna circunstancia se puede determinar que se impuso la misma mientras estaba en vigencia el contrato del señor Guerrero, con lo cual esta multa, no podía ser la base del despido que se le hizo a él. También se le puso de presente que existían incumplimientos anteriores a la vinculación de él, pero nada se dijo por parte del despacho debo resaltar y teniendo en cuenta que el informe de auditoría FTY supuestamente es la base del despido, que en el mismo en la primera conclusión se dice el estado actual O&M de la aplicación de la cláusula 19 inter oil dio contestación a cada uno de los puntos que constituyen el incumplimiento y está pendiente de la respuesta definitiva por parte de Ecopetrol sobre la aplicación del apremio resalta y está pendiente la respuesta de Ecopetrol sobre la aplicación del apremio. No entiende este profesional como la juez de primera instancia puede concluir que se impuso la multa toda vez que en el mismo informe se detalla claramente que la misma había sido impuesta referente a la justa causa que se fundamentó. En la carta de despido se debe dejar constancia que la misma tal como quedo expresada dice los anteriores hechos constituyen una justa causa de la terminación del contrato de trabajo a lo dispuesto en el art 7 lit A del decreto 2351 Num 4 y 6 **y ninguno de estos incumplimientos fueron acreditados por la parte demandada, toda vez que se acreditó en el presente proceso que mi poderdante no le causo ningún daño a la empresa en la vigencia de su contrato no se impuso ninguna multa ni tuvo ninguna justa causa, ni un grave incumplimiento de las obligaciones contractuales.** Debo resaltar al despacho que sorpresivamente y no obstante que todas las personas que declararon señalaron que la casa matriz se encontraba en Oslo, que el señor Thomas J en el manual de funciones en su cargo era a la persona a la que le debía reportar el señor Carlos, que se manifestó por medio de la representante legal quien era la persona que venía a representar a la compañía frente al ente regulador llámese agencia nacional de hidrocarburos también se dijo en el interrogatorio que el señor Thomas J fels había duplicado el salario al señor Carlos Guerrero le había ofrecido un bono de 100 mil y 50 mil dólares y cuestiones dentales con tan solo 10 meses de estar en la compañía; sin embargo el despacho concluyó que el señor Thomas F no tenía la capacidad de vincular a la compañía, entonces a quien le reportaba el señor Guerrero?, quien estaba por encima de él ¿, por qué para efectos del despacho no había nadie el señor Thomas J no estaría y si esto pasara el manual de funciones hecho por el no estaría y se señala específicamente a quien le debía reportar él y es el cargo que ocupo el señor Thomas.

Debo resaltar que vino a declarar la gerente de recursos humanos y ella misma reconoció haber sido la persona que imprimió el documento y lo incluyó en la hoja de vida del señor Carlos Guerrero, de la misma diligencia de descargos el señor Carlos vuelve a mencionar que tiene un Golden parachute, y escuchado el interrogatorio de parte de la representante legal bajo la gravedad de juramento trata de desconocer que la empresa conoció del Golden parachute con ocasión de la presente demanda, pues el señor Pablo Arias manifestó que el conoció el documento cuando ingresó a la compañía en enero de 2015, siendo acreditado no obró una justa causa y desvirtuados cada uno de los fundamentos que se esgrimieron gaseosamente, solicito se revoque la sentencia y se acceda a cada una de las pretensiones, **evaluando la documental los interrogatorios de parte y no tomando como base la sustentación y argumentos de la carta de despido que fue tomada por la juez 10 laboral quien sorpresivamente sustento con hechos y causas esgrimidas en el documento como se podrá advertir dejo sustentado los recursos”.**

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S, esta Sala resolverá los motivos de apelación, los cuales son básicamente dos a saber: i) Validez del documento Golden Parachute, ii) inexistencia de la justa causa; comenzando por razones de método con el análisis de la justa causa, ya que de ella depende la procedencia o no de la indemnización adicional, contenidas en ese paquete de

beneficios, como desde ya advierte la Sala, se expresó desde la presentación de la demanda e incluso en el recurso cuando se dice por el recurrente: “.....ya que la única posibilidad de desvincular al señor Guerrero sin pagarle el Golden Parachute que fue otorgado por su jefe directo con aprobación de la junta directiva de la casa matriz en Oslo era despedirlo con una justa causa...”; lo que concuerda se itera, con el hecho UNDECIMO, numeral 3 en donde se indica fue pactado un” GOLDEN PARACHUTE(Paracaídas de oro, Garantía o Blindaje), **como indemnización adicional a la de la ley colombiana, en el evento de que el contrato del trabajador fuera terminado sin justa causa por la empresa, para lo cual se le deberá pagar al trabajador una suma igual a su ingreso anual (USD 500.000).**

De manera que solo en el caso de llegar a conclusión distinta a la de primera instancia se haría necesario estudiar la validez o no de lo pactado y por tanto la procedencia del pago de esa indemnización adicional.

Hecha esta precisión comenzaremos a analizar si como afirma la Juez la justa causa invocada fue demostrada o si por el contrario como afirma el recurrente no existió, no se indicó con claridad en la comunicación de despido y todo lo analizado por la Juez no se expresó como causal de despido.

Lo primero entonces es acudir a la comunicación de despido, documental que se encuentra a folio 18 al 22 del cuaderno 1 del expediente en la que en 18 numerales se relatan unos hechos, para concluir en la parte final que ellos hacen incompatibles la permanencia del actor en la empresa y evidencia una **grave falta de gestión en el cargo de gerente general, así como un grave incumplimiento de los deberes como jefe de la organización, falta de manejo de las relaciones de negocios y representación de la compañía; omisión grave de diligencia continua en cuanto a uno de los contratos mencionados en los hechos, omisión de información neurálgica a los superiores en la organización de un asunto altamente delicado para la empresa, lo que constituye una justa causa acorde con lo dispuesto en el artículo 7, literal A) del decreto 2351 de 1965, numerales 4 y 6 en relación con el reglamento interno de trabajo, los manuales y políticas y procedimientos de la empresa.**

Vale decir entonces y desde ya que no obedece a la realidad, que los motivos señalados en la comunicación sean en palabras del recurrente gaseosos, pues por el contrario esta comunicación, independientemente de la veracidad o no de lo allí afirmado, de lo que nos ocuparemos más adelante, cumple con los requisitos de forma que de vieja data ha definido la jurisprudencia, exigiendo sí, como lo manifestó la Juez que sean expresados en ese momento y sin que puedan alegrarse otros después.

En sentencia que data de 1990, diciembre 10 la CSJ señaló:

“... En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe “en el momento de la extinción”, de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es mejor la escrita. No se imponen otras condiciones respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

- a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;*
- b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y*
- c) Manifestando el hecho, pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa...”** (resaltado fuera del texto).*

Sin duda a la modalidad referida en el literal c, fue a la que acudió la demandada, pues como ya se dijo en 18 numerales narró unos hechos para luego respaldar con nomas la causal de terminación, luego no existe como señala el recurrente falta de claridad en los motivos señalados.

Ahora bien, demostrado el despido, correspondía a la demandada probar la justa causa invocada, lo que encontró acreditado la Juez de primera instancia, siendo el reproche principal del recurrente, que lo analizado por ello no se encontraba en la carta y que fue ella quien creó y analizó las causales, advirtiendo desde ya que eso no obedece a la realidad probatoria.

En primer lugar, no hay duda y así se corrobora no solo con el contrato, sino con lo afirmado también desde la demanda, por la parte actora; sobre el cargo desempeñado por el actor que no era otro que el de gerente general. (Ver folios 584 y SS cuaderno 2), contrato en que se describe con precisión el nombre del empleador, esto es INTEROIL COLOMBIA EXPLORATION & PRODUCTIO, el nombre del trabajador CARLOS GUERRERO MORENO, el cargo GERENTE GENERAL, el salario en su modalidad integral y la fecha de iniciación, esto es 18 de noviembre de 2013.

En ese orden la comunicación de despido cuando en su numeral primero señala el cargo solo corrobora este hecho sin discusión, para acto seguido definir en el numeral segundo el objetivo del mismo según el manual de funciones.

Los demás hechos y como ya se expresó, en general indican que las demás gerencias, administrativa, comercial y otras le reportaban dada su calidad y como su nombre lo indica de gerente general, así como la supervisión, que debía llevar a cabo de esas gerencias, entre otras la administrativa, la de producción y operaciones recursos humanos etc. Señala también la carta como uno de los hechos que el actor era encargado de presidir los comités de gerencia, que estos se llevaban a cabo semanalmente; para luego describir quizás el hecho que tiene más relevancia en la causa invocada, que es la celebración de un contrato con ECOPETROL SA, contrato MA 0029823, **para operación y mantenimiento integral para el campo Toqui Toqui, siendo ese justamente su objeto esto es se itera operación y mantenimiento de dicho campo, contrato que reportaba el 30% de los ingresos de la compañía, del que el actor era el principal encargad de velar, dada su calidad de gerente general.** Se afirma además que por incumplimiento a ese contrato ECOPETROL impuso una multa, (aunque no da fecha de la misma pues solo indica un número); razón por la cual se contrató una auditoría al mismo, la cual encontró analizando **las actas del comité de gerencia, que el demandante no hizo seguimiento adecuado para solucionar las inconformidades que ECOPETROL, venía denunciando.** Luego de citar las conclusiones de la auditoría y de indicar que el sistema de gestión **ISOTOOLS** había alertado también de os problemas de ese contrato, la demandada concluye que el actor incurrió en falta de seguimiento y gestión, omisión en informar estos hechos a los superiores, lo que en su criterio da lugar a la justa causa invocada.

De manera que el análisis de la Juez no solo resulta apegado a los hechos invocados, sino que contrario a lo sostenido por el recurrente se limitó a desentrañar este punto, es decir, la omisión o incumplimiento del actor de sus funciones como gerente general que le imponía velar por el cumplimiento de este contrato, si esa era su obligación, si tenía funciones de supervisión de las demás gerencias, y para ello analizó las pruebas documentales, las declaraciones y las demás recaudadas.

Entonces la primera conclusión es que se equivoca el recurrente cuando indica que la Juez se refirió a causas distintas a la expresadas en la carta, por el contrario, y ya se señaló se refirió a cada una de las pruebas para determinar si en verdad esas conductas de omisión fueron demostradas, por la demandada.

De otra parte, afirma el recurrente que la juez no analizó la documental ni los interrogatorios de parte y antes de esa revisión la Sala precisa que no es necesario; - si es que se invocan varias conductas constitutivas de justa causa- probarlas todas;

pues basta con acreditar una, para que la terminación unilateral por parte del empleador sea considerada como tal, observando además en este caso, que la conducta narrada en los hechos básicamente es una, omisión en sus funciones como gerente al no supervisar uno de los contratos que la empresa consideraba vital, lo que trajo consecuencias negativas, como la terminación del mismo y la imposición de una multa.

En ese orden procede la Sala a revisar las pruebas que dice el demandante fueron mal valorados, recordando también que cuando se señala una indebida valoración de pruebas, debe indicarse en el recurso con precisión cuales lo fueron, encontrando que el recurrente dirige todo su argumento básicamente a cuestionar la carta con la que se termina el contrato, señalando se itera que nada de lo allí fue lo analizado, tema ya resuelto por la Sala.

Ahora de manera general solicita se tenga en cuenta la documental y los interrogatorios de parte, rescatando una de sus afirmaciones **en la que cuestiona el manual de funciones para asegurar que el actor no era el encargado de supervisar y hacer seguimiento a ese contrato**, sino que lo era la señora ANA DORIS PASTRANA. Veamos entonces las pruebas para determinar este punto,

En diligencia de descargos que aparece a folios 8 al 17 en donde se destaca como hechos materia de investigación los resultados de una auditoría realizada por FTI CONSULTING, al contrato mencionado tantas veces mencionado, conocido como Toqui Toqui, en donde se concluyó que **la empresa Inter Oil no lo cumplió en debida forma razón por la cual Ecopetrol notificó la aplicación de la cláusula decima novena, con descuentos y penalización por USD 98.994.**

En esa diligencia el demandante afirma que sus funciones están contenidas en un documento, esto es el ICEP.RH-MO1-001 y desde allí indica que sus funciones no son las de supervisar todos los contratos y que este en específico tiene un administrador que es la señora ANA DORIS PASTRANA

No obstante, luego en el desarrollo de la diligencia el actor reconoce haber conocido el contrato, los requerimientos de ECOPETROL, al respecto, los presuntos incumplimientos, pues si bien es cierto, los contratos tienen un administrador, en este caso específico la señora Pastrana, es claro pues así lo describió el actor al relacionar sus funciones, en la primera pregunta, estas implican **dirigir la planeación estratégica de la organización, plantear y coordinar las políticas generales de funcionamiento administrativo y operativo, hacer seguimiento al cumplimiento de objetivos de las diferentes áreas de la compañía, convocar y asistir a las reuniones que se requieran para presentar informes administrativos, financieros,**

operacionales de los proyectos a desarrollar; y fue por ello que se itera, reconoció conocer incumplimientos del contrato, conocidos por él porque ECOPETROL así lo indicó en una carta recibida dice desde abril 14- no especifica el año- y en la que acepta (pregunta 1, folio 14 cuaderno 1) **se anuncia por parte de Ecopetrol que si no responden de manera convincente serán multados, aceptando además que no solo se trata de esa comunicación sino de muchas otras en Las que ECOPETROL ha hecho sobre el tema.**

Es claro entonces, que no puede simplemente un **gerente general**, escudarse en que existía un administrador del contrato y que es el encargado, pues dadas sus funciones, su mando y supervisión para lograr el cumplimiento de los objetivos de todas las áreas, estas le imponen tomar las medidas del caso corregirlas, adecuarlas y si es del caso hacer los cambios necesarios para que se insiste se cumplan esos objetivos.

Que cuando llegó en 2013, ya estaba el desorden?, que seguía en 2014 y que nada pudo hacer?, estas respuestas solo reflejan omisión en sus funciones, pues si las gerencias funcionaran como ruedas sueltas, no se necesitaría en las organizaciones de cualquier índole, gerencias generales, coordinadores supervisores, es de su esencia lograr objetivos y para ello debía informarlo a sus superiores, a fin de tomar las medidas, sin embargo el actor no lo hizo porque cuando se le indagó al respecto (pregunta once), solo dijo que le respondió a ECOPETROL, no a los jefes inmediatos a fin de solucionar todos los requerimientos que había hecho el contratante y ahí desde ya advierte la Sala, quedó absolutamente demostrado esta omisión, es decir no informar que tiempo atrás incluso desde su llegada, que el contrato Toqui Toqui era cuestionado por el contratante ECOPETROL, al punto de estar ahora anunciado penalizaciones.

Y es que a folios 29 y siguientes del expediente aparece el documento ICEP-RH-M01-001, es decir el manual de funciones y perfiles del cargo desempeñado por el actor y en el claramente se indica que **debe reportar internamente al Director General Ejecutivo y externamente a Ministerio de Minas y Energía, medio ambiente Ecopetrol y otros, siendo claro que no lo hizo, lo que habría significado si es que no era él el responsable que se tomaran las medidas para el que lo era corrigiera el rumbo del contrato.** Destaca la Sala nuevamente que ese hecho fue narrado en la carta de despido, específicamente en el numeral 17 (fl 21 cuaderno 1) y sí fue tratado por la Juez, no como afirma el recurrente.

Pero quizás la función en donde más se encontró incumplimiento en concordancia con el manual de funciones y los hechos descritos en la carta y según el análisis de las pruebas hecho por el Juez, esto es actas de comité correos, declaraciones e

interrogatorios, fue justamente en la de hacer seguimiento al cumplimiento de objetivos en las diferentes áreas de la compañía

Es así como a folios 40 al 48 del cuaderno 1 se observa la comunicación dirigida a la señora **ANA DORIS PASTRANA RIVERA, como gerente de operaciones y producción**, con fecha **14 de abril de 2015** en la que Ecopetrol, notifica que aplicará la cláusula decima novena del contrato MA 0029823 denominado “Servicio de Operación y Mantenimiento Integral para el campo Toqui Toqui”, toda vez que ha evidenciado l continuos y sistemáticos incumplimientos contractuales, afectando de manera seria la debida ejecución del contrato y esto lo hace a través del administrador de Ecopetrol para ese contrato señor CARLOS EDUARDO NIETO RANGEL; todo ello conocido por el actor como aceptó en descargos y como consta en la documental aportada; obteniendo solo como medida una respuesta a Ecopetrol, dada el 22 de abril de 2015, como también sabía el demandante, la cual aparece a folios 49 al 55 cuaderno 1, suscrita por el señor **RICARDO PONS, gerente de producción y operaciones de INTEROIL**, sin que aun entonces haya constancia de la obligación que según el manual de funciones, tenía de responder y reportar de manera externa a ministerios y entidades como la Contratante, es decir Ecopetrol.

Es en este momento, además. que la Sala destaca, como no existe falta de inmediatez, pues antes estos hechos fue que se contrató la auditoría cuyo resultado se puso de presente en los descargos en junio de 2015, luego solo hasta ese momento era procedente la terminación del contrato, como sucedió, pues la demandada se encontraba verificando mediante este medio no solo las inconsistencias, sino los responsables de las misma.

En consecuencia, tanto el manual como la documental ya enunciada fueron debidamente analizadas por la Juez de primera instancia, contrario a lo afirmado por el recurrente y aunque se insiste, de manera general dice que no se tuvo en cuenta, salta a la vista que sí y no solo la ya descrita sino una a una y con suficiencia en la descripción, la que aparece a folios 101 y siguientes del cuaderno uno, relativas a las diferentes reuniones, o **comités de gerencia**, realizadas desde octubre de 2014, con participación del demandante Carlos Guerrero, quien efectivamente como citó la Juez era identificado con iniciales “CG”, y de todos los gerentes incluida la señora Ana Doris Pastrana como gerente financiera y comercial administradora del contrato, de lo que no hay duda así consta en esas actas; **sin que desde ese tiempo y hasta el anuncio de la aplicación de la cláusula el gerente general hubiese dado indicaciones tomado medidas y menos aún informado de los como denominaron allí pendientes del contrato TQ- TQ. (ver fl 103 por ejemplo).**

Solo hasta el anuncio de penalizaciones y a pesar de haber hecho varios comités es que se vuelve a tratar el 20 de abril de 2015 y es allí donde el demandante bajo la sigla CG manifiesta la falta de gestión de interventoría y de gestoría en el contrato de Ecopetrol y solo hasta allí se trata el tema cuando ya se había notificado por el contratante la penalización (fls 228 y siguientes).

Independientemente a que se haya o no hecho efectiva la multa, a la fecha de finalización del contrato del demandante, lo cierto es que la falta de gestión indilgada, la falta de información oportuna, la falta de aplicación de correctivos por parte de quien estaba encargado de dirigir la empresa, fue la que dio lugar a ello y así se destaca en el informe de auditoría visible a folios 621 y siguientes, realizado este, por FTI CONSULTING, y aunque el recurrente insiste en que solo se hizo para poder desvincular al actor, ello no pasa de ser una simple afirmación carente de respaldo probatorio.

Finalmente, la Sala revisó los interrogatorios de parte que aduce el recurrente no fueron valorados, encontrando lo siguiente:

CAROLINA MARIA LANDI, como representante legal de la demandada en diligencia realizada el 25 de febrero de 201. Señaló como responsable al demandante de ser responsable de daños a la empresa y aunque señaló que el administrador del contrato era DORIS PASTRANA, señaló que el monto de la multa fue por casi 99.000 dólares, notificada en abril y que Ecopetrol indicó tres incumplimientos, falta de personal en campo, informes y temas de HSE, señaló cuatro notificaciones previas de Ecopetrol de los incumplimientos en campo por los cuales terminan imponiendo la multa y fue notificada en abril de 2015, especificando que aún no estaba pagada. Afirmó que se contrató la auditoría para determinar los incumplimientos señalados por Ecopetrol, en el campo Toqui Toqui, para ver la vida útil del contrato, no específicamente a personas, porque a ellas solo se entrevistaron y en el informe se hace alusión a esas entrevistas, se refiere a la casa matriz a otros aspectos que nada tienen que ver con las causales y ante las preguntas del despacho sobre las actividades no desarrolladas por el demandante afirmó que el demandante en calidad de jefe de operaciones y a cargo del campo Toqui Toqui, no puso gente calificada en campo, nunca dispuso nada de la operación del área, dijo que no gerenció que no pidió informes, que como jefe de operación debió meterse al campo, no fue proactivo en los comités respecto de los incumplimientos, nunca fue a reuniones, tuvo falta de diligencia, falta de control falta de control a ese campo, no había personal en el turno de noche el campo estaba descuidado y aclaró que no sabe por qué?, este último punto sobre la falta de personal no lo dice la carta, pero que indicó que el demandante no fue a las reuniones y que los incumplimientos de HSE no fueron vigilados por el demandante, pero que fueron subsanados y que los incumplimientos eran de seguridad e higiene y aunque la

diligencia se desarrolla luego en torno a eso vale decir que si no estaban en la comunicación no era relevante centrar las preguntas en ello, no incidían en el análisis y así fue expresado luego por la Juez.

En consecuencia, con este interrogatorio ninguna confesión se obtiene y se equivoca el recurrente pues si lo que pretende es que se declare que lo manifestado allí por la interrogada, debió decirse en la carta, con los detalles innecesarios indagados, ello ya se dijo, es absolutamente innecesario, pues como ya se aclaró la comunicación fue clara expresa narró hechos y citó causales varias, acreditándolas no solo con pruebas documentales, (correos, comités manuales), sino con lo admitido por el demandante en la diligencia de descargos luego lo que la demandada narró además solo podría o corroborar o desvirtuar por confesión, lo dicho en la comunicación y eso no sucedió y se itera la Sala escuchó el interrogatorio y en general la representante legal solo narró detalles de los incumplimientos en el contrato Toqui. Toqui y otros aspectos de casa matriz absolutamente irrelevantes para la demostración de la justa causa.

En cuanto al interrogatorio del demandante basta con decir que nada de lo afirmado en beneficio de la parte actora podría favorecerlo a menos que se acompañara de otras pruebas lo que no sucedió, pues por el contrario claro resulta que el análisis de la Juez sobre las actas de comités, fueron básicas para establecer el incumplimiento de las funciones que conocía detalladas en el manual que aceptó se itera, conocer, entre las cuales se destacan la de supervisión coordinación y reporte a sus superiores.

Finalmente, la Sala insiste; frente al argumento del recurrente dirigido a cuestionar ausencia de daño e inexistencia de la multa a la terminación del contrato en que la comunicación de despido no invocó daños materiales a la empresa sino incumplimiento en las obligaciones del actor y aunque si se refirió a la multa, fueron probados los hechos relativos a la omisión en las obligaciones, sin que entonces la fecha de la misma fuera determinante como pareció entender el recurrente.

Por lo anterior se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada sin que sea necesario como se anunció al principio de esta providencia detenerse en el primer punto de apelación, esto la procedencia y pago de lo denominado GOLDEN PARACHUTE, pues este solo procedería en caso de que esta Sala llegará a considerar un despido injusto, lo cual no sucedió. Vale recordar que en el recurso el impugnante solo muestra inconformidad sobre este punto específico, del paquete adicional que dijo haber pactado.

Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada

SEGUNDO; Sin Costas en esta instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, según lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del C P DEL T Y DE LA S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 09 2017 638 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: YUNIR OSWALDO SICHACA BELLO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

Se reconoce personería al Dr. FREDY QUINTERO LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No 79.581.111, portadora de la Tarjeta Profesional No. 278.643 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en los términos del apodera allegado vía correo electrónico.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 8 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Noveno laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por las apoderadas de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, aunado al grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepcionaron por vía correo electrónico, los de la parte actora y la demandada PORVENIR S.A.

ANTECEDENTES

Solicitó la parte actora se declare la nulidad del traslado de régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la demandada PORVENIR S.A. el correspondiente traslado del Régimen del RAIS al de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES y se ordene la devolución a ésta última de todas las sumas de dinero que se encuentre en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, aportes voluntarios, con todos sus frutos e intereses, las cuotas de la administración, seguros y todas las demás sumas de dinero que se encuentren a nombre del actor, las costas y agencias en derecho y o que resulte demostrado en uso de las facultades extra y ultra petitia. (fl.- 42-43)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 23 de agosto de 1.959.
- Que se afilió al ISS desde el día 16 de febrero de 1978, como se acredita con la historia laboral allegada al expediente y cotizó para dicha entidad 928,14.
- Que el asesor de Skandia hoy Old Mutual, el día 14 de mayo de 1999, le hizo firmar el formulario de traslado al demandante sin suministrarle información clara y precisa relacionada con el traslado de régimen.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

- Que no le informaron al demandante de manera detallada, clara y precisa el efecto jurídico de cambiarse del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad.
- Que no le indicaron las características del bono pensional y su exigibilidad de redimirlo solo a la edad de los 60 años.
- Que no le informaron nada relacionado con la garantía de pensión mínima, devolución de saldos, opción de retiro retracto de la afiliación o las clases que existían relacionados con la renta vitalicia o el retiro programado; así como cuál era el capital necesario para acceder a la pensión. (fl.- 44-48)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 a 4, 25 y 26, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó imposibilidad de declaratoria de nulidad del traslado y ausencia de vicios de consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, imposibilidad jurídica de efectuar la activación de la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, buena fe y prescripción. (fl. 85 - 88).

Por su parte la demandada **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 23 y 24, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. (fl. 98 - 122).

Finalmente la demandada **PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2 y 19, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo inexistencia de vicios del consentimiento y debida asesoría del fondo. (fl. 170 - 179).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, declaró la ineficacia de la afiliación que hiciera la demandante a SKANDIA hoy OLD MUTUAL; condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con todos sus frutos e intereses legales y ordenó a COLPENSIONES a aceptar el traslado y la afiliación del actor (fl. 219).

Fundamentó su decisión en síntesis la Juez de primer grado señalando que El artículo 13 de la ley 100 de 1993 establece que lo la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado quién para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, el decreto 663 de 1993 estatuto orgánico del sistema financiero aplicable a las AFP desde su creación prescribió en su numeral 1° del artículo 97 la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen de suerte que les permita a través de elementos de juicios claros y objetivos escoger las mejores opciones del mercado.

Sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral en sentencias SL 1452 y SL 1689 2019 determinó que en lo relacionado con los traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber ineludible de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso desde la antesala de la filiación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar dará a conocer de manera cierta oportuna y guiada por el principio de transparencia que como norma de diálogo impone la obligación a la administradora de pensiones de dar a conocer al afiliado toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcialmente lo neutro,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

indicó también que las A.F.P. desde la creación del sistema de protección social tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la simetría que sea de salvar entre un administrador experto y un afiliado Lego en materia de alta complejidad, que las instituciones financieras cuentan con una estructura especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que es las ubica en una posición de preferente frente a los usuarios y precisó que la firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones tales como que “la filiación se hace libre y voluntaria y sea efectuado libre y espontánea y sin presiones” o otro tipo de leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información a lo sumo acreditan un sentimiento pero no informado y en el campo de seguridad social existe un verdadero insoslayable deber de obtener un consentimiento informado entendido como un procedimiento que garantiza antes de aceptar un ofrecimiento un servicio la comprensión por el usuario de las condiciones riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen vale decir que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Finalmente señaló que de conformidad con el artículo 1604 del código civil la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo por lo tanto si el afiliado indica que las AFP no suministraron información veraz y suficiente ello corresponde una negación indefinida que no puede demostrarse materialmente por quien la invoca en consecuencia dicho señalamiento se demuestra con el hecho o positivo contrario lo que corresponde a la contraparte demostrar que si la suministro así las cosas se estableció con el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES visto a folio 76 al 83, con el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS del 24 de abril de 2018 visto a folio 145 y con los hechos 3 y 4 de la demanda aceptados por la pasiva en la contestación que el demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida desde el 16 de febrero de 1978 en donde cotizó 928, posteriormente se traslada al RAIS con SKANDIA hoy OLD MUTUAL el 14 de mayo de 1999 y



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

finalmente se traslada a Porvenir el 25 de abril de 2000 en donde permanece hasta la actualidad, como quiera que fue con la hoy OLD MUTUAL con quién se realizó el traslado inicial de régimen era a quién le correspondía documentar la información suministrada al demandante y acreditar dentro del proceso que se dio de manera detallada precisa y oportuna y como mínimo sobre los.

Luego de revisar las pruebas documentales señaló que dentro del plenario no se encuentra soporte que otorgará validez a que la afirmación realizada por las demandadas acerca de que el traslado realizado por el actor fue libre y voluntario pues no habrá ninguna prueba que soporte que el demandante se le haya informado de manera completa veraz y oportuna las consecuencias que implicaría el traslado del régimen que se le haya realizado un estudio de si era o no beneficiario del régimen de transición y que éste se perdería con el traslado, menos aun que le hubiesen realizado una proyección de los aportes que debía realizar y la pensión que percibiría y era que en el momento oportuno para hacerlo comisión que se agrava por la asimetría de la información existente pues la administradora cuenta con complejos equipos capaces de realizarlos y estimar las posibles panoramas del afiliado a futuro ostentando la calidad de experta en la aún cuando el demandante expresó que para el momento del traslado se encontraba cursando estudios de derecho y que obtuvo su título en el año 2000, este hecho se sustrae a las administradoras del deber de suministrar la información que se impone por orden legal y constitucional y mucho menos acredita que pudiera conocer que regimen pensional era de su conveniencia.

Por lo expuesto procedió a declarar la ineficacia del traslado que realizó el demandante señor entre el régimen de prima media representado por el entonces instituto de seguros sociales hoy colpensiones al régimen de ahorro individual representado por SKANDIA - OLD MUTUAL el 14 de mayo de 1999, así mismo se ordenará a la sociedad ministradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A a la devolución de la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos; así como las demás sumas que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

y se ordenó a COLPENSIONES reactivar su afiliación y recibí los conceptos que le fueron trasladados.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la demandada **PORVENIR S.A.** señaló:

“señoría siendo esta la oportunidad pertinente manifestó que interpongo recurso de apelación contra la sentencia emitida por el despacho por las siguientes consideraciones: el Despacho infiere que no se le dio la información pertinente a la demandante da por demostrado sin estarlo, que la que el demandante no recibió la información necesaria en consideración al que no obra documental obrante, no hay documental que pruebe esa vinculación y refiere esa asesoría e indica que el formulario, pues es insuficiente en consideración con una jurisprudencia, sin embargo debe decirse que contrario a lo que se manifiesta en las consideraciones de esta sentencia no podía darse por demostrado sin estarlo cuando el demandante ha estado vinculado y realizó su traslado de régimen en el año 1999, con la administradora OLD MUTUAL y posteriormente en conocimiento de la libre escogencia realiza vinculación con mi representado en el año 2000 es de manifestarse que no había verticalidad de las sentencias por tanto que el demandante no le asiste está ineficacia de la vinculación, máxime cuando el formulario fue diligenciado y no fue tachado ni desconocido por el mismo y fue conforme los lineamientos establecidos En el decreto 692 de 1994 ya que indica claramente dicho decreto que para que una vinculación sea válida tiene que llenarse el formulario acorde con lo expresado y lo regulado por la superintendencia financiera, es de manifestar que con dicha sentencia se está violando el debido proceso y el derecho de defensa al tener por la simple manifestación de los hechos y de sus pretensiones tenerse y desplazarse automáticamente la carga de la prueba mi representada sin estudiar el caso En referencia y



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

simplemente acudirse de manera automática a una jurisprudencias que debe decirse que no es el caso del demandante ya que devienen de la misma 33083, 31989 y 31314 donde tratan casos muy distintos de los que alega, si bien las pretensiones fueron encaminadas en dichos casos en dichas sentencias sobre el mismo ítem de obtener una nulidad de la filiación contrario a lo manifestado en el presente proceso acá no se observan documentales de engaño o vicios en las cuales haya incurrido mi representada por las cuales alega la parte demandante pues no obran documentales de mi representada lo hubiera prometido una pensión superior ahora también en dicha sentencia debe decirse que si bien se está haciendo una exigencia del deber de información así como las beneficios de cada uno de los regímenes y así como las implicaciones debe decirse que en la presente sentencia no se está analizando esas implicaciones de la del demandante del querer retornar al régimen de prima media ya que Amén de existir una sentencia debidamente ejecutoriada donde ordene la nulidad o ineficacia de la filiación y que el demandante con posterioridad decida retornar no lo puede hacer en consideración a que tiene una sentencia debidamente ejecutoriada que presta mérito A qué hace tránsito a cosa juzgada lo que significa que se está haciendo una exigencia un administradora de pensiones que bien no sé éste no se está discutiendo sobre el deber o no de información está es una situación del deber de información no está en discusión es un hecho y es una situación que siempre ha estado vigente solamente que desproporcionadamente se está exigiendo a un afiliado que ya lleva 20 años de estar en el régimen de ahorro individual, se está exigiendo mi representada documental obrante cuando no se observa la transgresión de una norma, ello que implique verdaderamente que mi representada haya contrariado una norma y por lo menos no para dicha fecha sé si se hubiera hecho esa exigencia de a llegar documentos adicionales pues desde luego se castigaría con ello en consideración a la misma violación de una norma pero que hoy no existe en el presente proceso ya que como bien observamos para dicha fecha no había una obligación expresa de dejar fuera del formulario de vinculación adicional documentos de asesoría,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

así que en el presente caso se está dando por demostrado que el demandante no fue desolado y que no he recibido información cuando su vinculación fue por más de 20 años y cuando contaba con dos entidades en este caso con el régimen de prima media del régimen de ahorro individual con puntos de atención con mismo seguro social hoy colpensiones y simplemente se está aduciendo que como el demandante alega falta de conocimiento según nunca recibió información sobre las características de uno de los dos regímenes. Es de manifestar que el demandante al primero abril del 94 contrario a lo que se decían en la sentencia donde se decretaron nulidades de afiliación, demandante no es del régimen de transición no tenía una expectativa legítima y tampoco no se podía exigir la presente sentencia Al momento de su traslado que se supiera sobre una mesada pensional ya que para dicha fecha pues era imposible precisamente por la situación laboral y las y las mismas condiciones que exige mi representada en consideración que allá hay una hay varias variaciones de nada hay varios variabilidad de respecto de sus condiciones que puede obtener entre uno u otro régimen por tanto no puede apuntarse sobre la misma la ineficacia de una filiación contenida sobre la misma solicitud que hacia la demandante alegando sobre los vicios del consentimiento razones por las cuales y en vista de que no hay un estudio en referencia del demandante alegando sobre los vicios del consentimiento alegados donde no se observa un esfuerzo probatorio y donde se alega esos vicios sin existir por parte de mi representada aquellos vicios verdaderamente donde me pruebas donde mi representada verdaderamente hubiese incurrido en ellos no puede no podía decretarse la nulidad o la ineficacia de la afiliación a que se hace referencia en consideración a que el la vinculación que hizo el demandante es legalmente válida Y tuvo reconocimiento y de sobra y en cualquier instante de su vida pudo haber hecho las averiguaciones también pertinentes de su parte ya que como personas y de acuerdo por analogía a código civil tenemos unos derechos unos deberes y unas obligaciones y no puede simplemente excusarse el demandante sobre la ignorancia de la ley la cual pues ello violaría el principio fundamental



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

que lo que rige el derecho y precisamente por eso es que se impetra una demanda por las razones expuestas solicitó a los honorables magistrados estudie el caso en comento en consideración a que no podía decretarse la ineficacia de la filiación sin haberse hecho estudio del caso en referencia y no por aplicación de una sentencia en esos términos dejo sustentado mi recurso apelación.”

Por su parte la apoderada de **COLPENSIONES** señaló:

“señora juez en la oportunidad procesal correspondiente me permito presentar recurso apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, frente a la decisión proferida por su despacho, declarar la nulidad de traslado efectuado por el demandante, del régimen de prima media en régimen de ahorro individual y a su vez por la condena en costas a cargo de mi representada teniendo en cuenta en primer lugar que no puedo probar si la omisión o falta de información que aduce el demandante por parte de la AFP OLD MUTUAL en el momento en que afectó su traslado y por el contrario se encuentra en el plenario el formulario de afiliación que fue suscrito por el demandante donde se corrobora la voluntad libre espontánea de haber efectuado dicho traslado y su conformidad con las condiciones aquí establecidas, ahora bien es importante mencionar que si bien a mi representada no le consta en las circunstancias de modo tiempo y lugar en las cuales se brindó la asesoría del régimen de ahorro individual con solidaridad al demandante máxime cuando era dicha entidad en la que recae la obligación de brindar la información idónea sus potenciales afiliados es cierto también que ante mi representada dicho traslado se encuentra ajustado a derecho, esto teniendo en cuenta que para la fecha en la que el actor efectuó el traslado la prueba de que él mismo se realizó conforme a la ley era el diligenciamiento del correspondiente formulario de afiliación aduciendo con este que la información e asesoría brindada al demandante se realizará conforme a derecho, teniendo en cuenta lo anterior y no siendo atribuye la responsabilidad a mi representada por la información brindada por el asesor de su momento de la AFP OLD



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

MUTUAL y teniendo en cuenta que mi representada según los documentos y las pruebas recaudadas el traslado se realizó de acuerdo a los parámetros que la ley exigía para el momento del traslado del demandante, solicitó respetuosamente a los honorables magistrados se revoquen las condenas impuestas a cargo de mi representada muchas gracias.”

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y en los términos establecidos por las demandadas, procede la Sala al estudio de la ineficacia del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por el señor YUNIR OSWALDO SICHACA BELLO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada SKANDIA hoy OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Es así como para estos casos como bien lo señala la juzgadora de instancia, y contrario a lo señalado por la demandada PORVENIR SA. en su recurso y en sus alegatos de conclusión **la carga de la prueba se invierte en favor**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia. Igualmente es esta providencia y contrario a lo que señala el recurrente, la H. Corte dejó completamente claro, que no es necesario que el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, o que este tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohijar dicho deber de información.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el actor como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la decisión en este sentido, proferida por la Juez de conocimiento, al igual que lo relacionado con la condena en costas, como quiera que las tres demandadas, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y resultaron vencidas en la presente proceso.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES UNÁNIMES DE LA SALA

Consideran los restantes Magistrados que conforman la Sala que es necesario autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

(salva voto parcial respecto de la autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 09 2017 00638 01 Dte: YUNIR OSWALDO
SICHACA BELLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios ya que este es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder e iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line and a small flourish.

MARLENY RUEDA OLARTE

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

MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO
DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LIZETH DANIELA
BENAVIDES CADENA contra GEMINI COLOMBIA SAS. RAD 09
2017 504 01**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), fecha previamente señalada en providencia anterior para la celebración de la presente Audiencia de Juzgamiento, la Magistrada Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, se constituyeron en ella y la declararon abierta.

Previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepción por vía correo electrónico, los de la parte actora.

SENTENCIA

La señora **LIZETH DANIELA BENAVIDES CADENA** actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral en contra de la empresa **GEMINI COLOMBIA SAS**, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se declare la existencia

de una relación laboral entre las partes, la cual terminó por justa causa del trabajador, atribuible al empleador.

Que como consecuencia se condene a la demandada al reintegro de la actora al mismo cargo que desempeñaba o a otro de similares características, y al pago de los salarios, prestaciones sociales y dotaciones desde la fecha del despido hasta el momento en que sea reintegrada.

De manera subsidiaria, solicita el pago de la indemnización contemplada en el art. 65 del C.S.T. por no haber cancelado los derechos laborales a la terminación del contrato de trabajo; al pago de los daños morales causados, la indexación de las sumas, los intereses moratorios y lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita. (fl. 21)

Como fundamentos fácticos de las pretensiones manifiesta, en resumen:

- Que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de enero de 2015, para ejecutar el cargo de servicio al cliente.
- Que debido a la renuncia de la persona que ocupaba el cargo de coordinadora de herramientas, le fueron asignadas las funciones de dicho cargo, ocasionando una sobre carga laboral.
- Que para poder cumplir con las funciones asignadas, compro una moto para optimizar sus múltiples labores y el cumplimiento de lo solicitado por la empresa.
- Que nunca le fue reconocido un subsidio de rodamiento como si se le asignó a varios funcionarios de la empresa.
- Que percibía un salario variable de \$720.000, según el contrato de trabajo suscrito.

- Que debió realizar capacitaciones ordenadas y coordinadas por la empresa en el exterior, con el fin de recibir certificaciones de capacidad técnica necesaria para la operatividad de la empresa.
- Que fue coaccionada por la empresa a suscribir autorizaciones de descuentos.
- Que debido a lo anterior, esto es, la sobre carga laboral y las continuas violaciones a sus derechos renunció y a la terminación del contrato no le fue pagada la liquidación de prestaciones sociales. (fl.-22)

Una vez admitida la presente acción, la demandada procedió a contestar la misma oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos, aceptó los enlistados en los numerales 1, 2, 3, 4, 6, 12 y 13, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Finalmente propuso como excepción la que denominó inexistencia de fundamentos de hecho y derecho alegados por la actora (fl.- 58 – 62)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, la Juez Novena Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el diez (10) de abril de 2019, por la que resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de los fundamentos de hecho y de derecho y como consecuencia de lo anterior, ABSOLVIÓ a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora. (fl.- 98)

Como fundamento de su petición, señaló en síntesis que la relación laboral en el caso bajo estudio no fue objeto de discusión, que entre las partes, ya que se encuentra aceptado y a demás probado que existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 13 de enero de 2015 y finalizó el 7 de marzo de 2016, en el que la

demandante, se desempeñó como operaría de servicio al cliente y devengo \$720,000 mensuales.

Ahora en el presente caso se estableció con la carta de renuncia vista folio 17 que el vínculo contractual laboral existente entre las partes terminó por dimisión unilateral y voluntaria de la actora, por lo cual se debía demostrar algún vicio del consentimiento en el acto de su renuncia, carga probatoria que se encontraba en cabeza de la demandante.

Sin embargo no se allegó prueba con la demanda ni con el debate probatorio la existencia de vicios que tuviera la entidad para producir la nulidad del acto jurídico y si bien la testigo Carolina Cero García quien laboró para la demanda desde el 1° de junio de 2009 hasta el 31 de mayo de 2016 manifestó que la demandante renunció por el estrés y la carga laboral y el testigo Anderson Hernández quien trabajó para la demandada por año y medio hasta el año 2016 afirmó que el trabajo de la empresa es de alta presión, con ello no se acredita que la parte demandante al momento de renunciar había sido constreñida, coaccionada o engañada por Gémini Colombia para tomar su decisión.

Contrario a ello en la renuncia que data del 7 de marzo de 2016 la demandante manifestó *“Me permito expresarle mi decisión de renuncia irrevocable al cargo que vengo desempeñando como servicio al cliente en el área de herramientas desde el 20 de noviembre de 2014, dicha decisión la he tomado por iniciativa propia y corresponde a una oportunidad de mejoramiento laboral, sea está la ocasión para agradecerles las oportunidades de crecimiento y profesionalización que me ofreció Géminis Colombia, la nueva etapa de mejora la debo en gran medida al conocimiento adquirido en su valiosa organización”*

De lo anterior se establece palmariamente que fue una decisión libre y voluntaria de la demandante que obedeció a una oportunidad de mejora laboral y no fue producto de constreñimiento coacción o engaño del empleador pues además es la misma carta agradece *“las oportunidades de crecimiento y profesionalización que me ofreció Gémini Colombia”*, como quiera que no existen elementos de prueba que conduzcan a establecer la existencia de vicios del consentimiento, la renuncia presentada por la demandante es plenamente válida y eficaz no le es dado al juez restarle eficacia actos jurídicos que han sido producto de la autonomía de la voluntad se encuentran ajustados a derecho y no contravienen las normas vigentes por lo anterior, absolvió a la demandada de las pretensiones principales de la demanda.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias, indicó que solicita se le pague la liquidación a que tiene derecho por el periodo laborado, la pasiva se opuso a esta solicitud y manifestó que la liquidación de la actora fue abonada al crédito que tenía con la empresa lo cual había sido expresamente autorizado por ella.

Sobre el particular es de aplicación el artículo 149 del código sustantivo del trabajo en el que se consagra la prohibición al empleador de deducir retener o compensar suma alguna del salario sin orden suscrita por el trabajador para cada caso o sin mandamiento judicial y cuando se afecte el salario mínimo legal.

la Honorable Corte Suprema de Justicia precisó en sentencia sl 19412 2017 lo siguiente *“la prohibición de descuentos o compensaciones por parte del empleador sin autorización del trabajador que prevén los artículos 59 y 149 del código sustantivo del trabajo tienen incidencia únicamente en vigencia el contrato de trabajo pues es allí donde justifica el carácter protector de la norma atendida la relación de dependencia y subordinación existente entre las partes por*

tanto una vez finalizado el vínculo y por tanto desaparecido es elemento esencial de la relación laboral subordinación las partes quedan inmersas en una relación que se rige por el principio de la autonomía de la voluntad pudiendo el empleador compensar las obligaciones plenamente exigibles al trabajador”

Bajo estos lineamientos estableció con el contrato denominado se “*préstamo especial de formación*” visto a folio 15 que la demandante tramitó un préstamo el 4 de mayo de 2015 por valor de 27.300.000 pesos allí consigno en la cláusula cuarta “*autorizó irrevocablemente a mi empleador para que me descuente de lo de la liquidación de prestaciones sociales salario cesantías vacaciones intereses a las cesantías primas indemnización bonificación auxilios de cualquiera credencial laboral de carácter legal o extralegal a que tenga derecho durante mi vinculación y en la liquidación final de acreencias laborales el monto que adeude por concepto de la capacitación comercial y técnica en España, préstamo especial de formación que se me concede a través de este documento*”

Así mismo con los testimonios de Carolina Acero García, Anderson Hernández, Omaira el Tránsito Ruiz López, quienes laboraron para la demandada desde el 26 de febrero 2015 hasta el 3 de octubre de 2017, Leonardo Gutiérrez desde febrero 2008 hasta junio de 2015 y Iliana Ramírez Gallego desde el 2013 hasta el 2017 se ratificó que dicho préstamo fue para una capacitación a la que asistió la demandante en España, por lo que se tiene que la actora autorizó a la demandada para descontar de la liquidación el monto que adeude por concepto de la capacitación comercial y técnica en la ante España, así las cosas, absolvió la demandada respecto de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpone **recurso de apelación**, en el que señala: “*efectivamente inconforme con*

la decisión que toma su señoría, me permito presentar apelación a esta sentencia para que el a quem sea quien dirima este conflicto, teniendo en cuenta que su señoría manifiesta que la indemnización por el no pago de prestaciones sociales no genera en este caso la indemnización De qué trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo la parte actora contrario a lo manifestado por este despacho considera que está ampliamente probada La Mala Fe, es ampliamente demostrado que Géminis Colombia contrato a mi representada por un término inferior a un año pero evidenciando sus capacidades decidió realizarle un préstamo para capacitarla contratarla por un término indefinido y someterla a un contrato donde se pudo evidenciar con los testimonios de la parte actora y de la parte demandada que ella ocupaba más de un cargo a la vez máxime si se tiene en cuenta que GEMINI al ponerla en estado de necesidad a mi representada debido a la deuda que contrajo con ellos se aprovechó de esa situación para endilgarle responsabilidades y cargas laborales que no eran propias de su cargo, por lo tanto no se puede echar de menos esto su señoría para evidenciar la Mala Fe de la parte demandada máxime si se tiene en cuenta que si mi representada recibió una capacitación se debía evidenciar de manera salarial y categorizar de dentro de la empresa de pronto con un mejor, una mejor labor debido a su capacitación pues esto jamás se dio jamás se dio porque como se pudo evidenciar y probar como su señoría bien lo ratifica el salario nunca vario y por el contrario la carga laboral si se incrementó situación que mi representada en ningún momento vio reflejado en estas circunstancias. Por lo tanto repito se evidencia la mala fe y la Mala conducta se evidencia cuando se le pide a GEMINI que allegue la hoja de vida y legible y que allegue los pagos de la capacitación en los que supuestamente incurrió pero misteriosamente ha llegado alguna documentación conveniente para ellos pero se sustrae de allegar la documentación que específicamente se le está pidiendo como en el acápite pruebas como documentales que se solicitan a la empresa GEMINI COLOMBIA SAS entonces su señoría Es evidente que existe

una mala fe por parte de GÉMINI COLOMBIA SAS al sustraerse de estas obligaciones y repito en estado de indefensión y sometimiento representada por una por una deuda que se le hizo adquirir para beneficio única y exclusivamente de la empresa y de los clientes de la empresa. Cómo se repartieron los alegatos de conclusión a mi representada se beneficio porque nunca recibió una mejor retribución salarial, nunca se le mejoró su condición laboral y tampoco le servía esa capacitación que hizo porque como lo manifiesto y lo repito lo manifestó la parte demandada, son unidades culturalmente el distribuidor en Colombia y por tanto los clientes de GEMINI no podían mandar a capacitar, por lo tanto GEMINI era el único que había capacitado y que podía enviar personal a capacitar entonces una capacitación que fue de manera casi que impositiva para que realizará esa capacitación que jamás le sirve para su aprovechamiento personal y aparte de todo para que se tenga en cuenta por el a quem, da por cierto la Juez lo dicho por los testigos de Gemini, donde manifiestan que los pagos fueron realizados por GEMINI pero son testigos de oídas, cuando se les preguntó que si sabían o tenían conocimiento de documentales que ellos hubieran asumido sus pagos manifestaron que no que simplemente eran testigos de oídas que escuchaban que definitivamente GEMINI era quién pagaba pero para que hubiese hecho esa invitación no necesariamente tenía que poner o manifestar dentro de la carta que existía pago para de alojamiento y de viáticos simplemente no haber hecho la invitación y ya si no fuera cierto, ellos tenían esos pagos. Por lo tanto presento recurso de alzada para que sea el honorable Tribunal Sala Laboral de Bogotá quien dirima este conflicto y se concedan las pretensiones que en la demanda se expone”.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S la Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

En primer lugar, se encuentra que no fue objeto de controversia la existencia de la relación laboral entre las partes, como tampoco los extremos temporales y el salario que devengó la actora.

Ahora bien, al revisar el recurso la parte actora, esta Colegiatura encuentra necesario señalar que ninguno de los argumentos allí esgrimidos, logran quebrantar la sentencia de primer grado.

Lo anterior se afirma ya que la parte demandante señala en síntesis que la empresa demandada actuó de mala fe, al realizarle un préstamo a la actora para una capacitación, que a la única que beneficia es a la propia empresa; igualmente, que con la prueba testimonial se evidencia que la actora se encontraba devengando varios cargos o puestos de trabajo, pero nunca le fue incrementado su salario y que el dinero que la empresa demandada está cobrando, esto es, el préstamo para la capacitación en España, no fue pagado con recursos de la empresa.

No obstante, no se puede perder de vista que lo peticionado por la parte actora es la indemnización por terminación del contrato de trabajo por causas atribuibles al empleador y tal y como lo señaló la Juez de Instancia, ninguno de los argumentos esbozados por el apoderado de la parte demandante en su demanda y reiterados en su recurso, fueron señalados en el escrito de renuncia presentado por la demandante, siendo que en este documento se limitó a indicar:

“Me permito expresarle mi decisión de renuncia irrevocable al cargo que vengo desempeñando como servicio al cliente en el área de herramientas desde el día 20 de noviembre de 2014.

Dicha decisión la he tomado por iniciativa propia y corresponde a una oportunidad de mejoramiento laboral y económico en otra empresa.

Es de mi conocimiento el compromiso previo que tengo con ustedes debido a la capacitación en el software LATEK y deseo expresar mi firme deseo de conciliar el acuerdo adquirido, comprometiéndome a retribuir los conocimientos obtenidos en la capacitación.

La renuncia la hago efectiva a partir del 97 de marzo, día en que entregaré el puesto en estricto orden esto en aras de no generar inconvenientes en el empalme con la nueva persona que asuma el cargo.

Sea esta la oportunidad para agradecerles las oportunidades de crecimiento y profesionalización que me ofreció GEMINI COLOMBIA, la nueva etapa de mejora la debo en gran medida al conocimiento adquirido en su valiosa organización, siento enorme tristeza por dejar esta gran familia, pero espero sepan comprender los motivos personales y familiares que me llevan a optar por una decisión de mejora económica.

Así las cosas en relación con la indemnización por terminación del contrato por causas atribuibles al empleador, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en la sentencia 47375 del 27 de enero de 2016, advirtió que *“para que esa modalidad de despido produzca los efectos legales, no solo es necesario que tal decisión obedezca a los motivos consignados, en principio, en la ley, sino que ellos, deberán ser necesariamente comunicados de manera clara, precisa y por escrito al empleador”*

Igualmente, es pertinente traer a colación el art. 66 del C.S.T. el cual establece:

“ARTICULO 66. MANIFESTACION DEL MOTIVO DE LA TERMINACION. <Artículo modificado por el párrafo del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> *La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*

De conformidad con lo anterior, esta Colegiatura encuentra que, en el momento de la terminación del vínculo, la parte actora debe indicar de manera clara los hechos o circunstancias que la llevan a tomar tal determinación, sin que sea dable argüir motivos distintos de manera posterior, máxime si no se demostró coacción alguna por parte de la demandada.

Así las cosas, se reitera, la parte actora en su recurso y en sus alegatos de conclusión, refiere una serie de circunstancias que **no** fueron señaladas en su escrito de renuncia, y al no demostrarse vicio alguno, que invalide el acto de renuncia como tal, se encuentra que la decisión adoptada por la Juez de Instancia en relación con este aspecto.

Ahora bien, en cuanto al segundo de los aspectos esgrimidos por el recurrente se encuentra a folio 16 y vto, el documento denominado PRÉSTAMO ESPECIAL DE FORMACIÓN, en el que la parte actora manifestó de manera expresa que autorizaba a la demandada a descontar el valor de dicho préstamo, de la liquidación de prestaciones sociales en caso de terminación del contrato de trabajo.

Frente a los descuentos que el empleador haga al trabajador a la finalización del contrato de trabajo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia 39980 de 2013: *“en estos casos de deducciones luego de finalizada la relación laboral, no se requiere en rigor de autorización escrita de descuento, pues como lo ha adoctrinado esta Sala en ocasiones anteriores: “La restricciones al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización tiene carácter protector plenamente justificado durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, cuando está en pleno vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador. Pero para el momento de terminación del contrato la subordinación desaparece, como también fenece el carácter de garantía que los salarios y prestaciones sociales ofrecían para los créditos dados por el empleador...”*. Por consiguiente, las normas prohibitivas de la compensación o deducción sin autorización expresa del trabajador, rigen durante la vigencia del contrato de trabajo, porque una vez finalizado el vínculo frente a *“descuentos que de la liquidación de créditos del trabajador hiciera el empleador por deudas inexistentes o no exigibles”*, lo que acarrea como consecuencia es el no pago completo de salarios o prestaciones sociales, con la consecuente sanción por mora (Sentencias CSJ Laboral, 10 de septiembre de 2003 rad. 21057, 12 de noviembre de 2004 rad. 20857 y 12 de mayo de 2006 rad. 27278).

Con lo anterior encuentra la Sala que a la finalización del contrato de trabajo la empresa demandada descontó el valor correspondiente al préstamo efectuado a la demandante, préstamo que se encuentra consignado y autorizado por la actora, en el documento que fue allegado por ella misma como pruebas de su demanda, por lo que la empresa estaba autorizada para realizar dicho descuento, y en consecuencia también acertó la Juez cuando absolvió a la demandada por este concepto.

Por todo lo anterior, y al encontrarse ajustada a derecho la decisión adoptada por la Juez Novena Laboral del Circuito de Bogotá, la misma será confirmada en su integridad.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY