

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la apoderada de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de enero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que **PAULO ANTONIO PATIÑO CHANAGA, LUIS ALFREDO BARRIOS, JOSÉ RAMÓN VILLAMIZAR DULCEY, CARLOS FERNANDO BUSTOS GARCÍA, CIRO ANTONIO JIMÉNEZ JEJEN, LUIS ALEJANDRO GRANADOS CARRILLO, LEONARDO CALDERÓN GORDILLO, LUIS CRISTÓBAL RODRÍGUEZ, ENRIQUE VERGARA DAZA, JOSÉ DE JESÚS POLANCO, RAFAEL ANTONIO VILLAMIZAR PEÑA, ISRAEL SOLANO JAIMES, YEISON ANDRÉS PÉREZ TABARES, JUAN IGNACIO VEGA CACERES, Y LUIS FRANCISO MÉNDEZ** promoviese contra **COSACOL SAS, SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE GAS DEL ORIENTE S.A, Y PROMIORIENTE S.A. ESP.**

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare que los pagos realizados a los demandantes a título de bonos sin incidencia salarial y vivienda corresponden a factores salariales. Como consecuencia de lo anterior, solicita que las demandadas en solidaridad, reliquiden salarios, cesantías, primas y auxilios legales y extralegales; y paguen indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías, e indexación.

Estriba el documento introductor y de forma principal, en las sumas pagadas a cada uno de los demandantes por concepto de bono sin incidencia salarial, que no fueron tenidas como salario.

2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Confurca Sucursal Colombia se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo prescripción y compensación), expuso, en síntesis, que el bono sin incidencia salarial correspondía a una ayuda otorgada para coadyuvar al trabajador en gastos de transporte y desplazamiento teniendo en cuenta que como empleados vivían a distancias superiores a los 100 km de distancia.

Indicaron que, los anteriores bonos se pactaron como no salariales de conformidad con el artículo 128 del C.S.T.

Finiquitaron expresando que, la relación laboral de los actores fue con el Consorcio Cosacol Confurca, el cual estaba integrado por Cosacol SAS y la Construcción Hermanos Furnaletto Sucursal Colombia; que tales relaciones laborales surgieron del contrato vigente por el Consorcio y Transoriente S.A ESP, destinado a la construcción de obras geotécnicas permanentes en el gasoducto Gibraltar-Bucaramanga; que el anterior nexo se mantuvo hasta el 15 de abril de 2011; y que por lo anterior, se firmó entre el Consorcio y Transoriente S.A ESP, otro si, mediante el cual esta asumió las obligaciones laborales de los trabajadores, operando una sustitución patronal.

Promioriente S.A ESP de igual manera, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo prescripción), expuso, en síntesis, que en ningún momento los demandantes han tenido relación laboral con ella.

Concluye mencionando que, para declarar la solidaridad por el servicio prestado por los accionantes es necesario que estos desarrollen labores propias del contratista, presupuesto que no se cumple.

Cosacol SAS contestó a través de Curador Ad Litem, quien también se opuso a las pretensiones de la demanda, empero, adujo no constarle los hechos de la demanda, por lo que estos debían probarse.

3. Llamamiento en garantía

Promioriente S.A ESP llamó en garantía a la **Sociedad Aseguradora Seguros Confianza S.A.**, quien presentó las excepciones que consideraba tener a su favor, señaló que no le constaban los hechos de la demanda, y que únicamente se obligó a cubrir las obligaciones laborales que haya incumplido el Consorcio Cosacol Confurca, si es declarado solidariamente responsable Transoriente S.A ESP.

Finalizó aduciendo que, no tenía cobertura sobre bonificaciones u obligaciones de tipo extralegal y sanciones moratorias.

4. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia absolutoria.

En síntesis, refirió que, Confurca Sucursal Colombia aceptó la existencia de los respectivos contratos de trabajo con los accionantes.

Indicó que, en los contratos de trabajo de los demandantes se pactó una bonificación por alimentación y vivienda, y un bono sin incidencia salarial, sin embargo, voluntariamente se acordó que estos no serían salario.

Finiquita mencionando que, la llamada en garantía no aseguró el reconocimiento de pagos que fueran o no constitutivos de salario.

5. Argumentos del Recurrente

Señaló que, si bien el artículo 128 del C.S.T establece que no constituye salario lo que disponen las partes contractualmente, existen unos bonos en donde se estableció expresamente que concepto reconocían, por demás que, conforme a la Corte Suprema de Justicia para determinar si es o no salario, debe verificarse si el concepto es retributivo y no es posible incluirse pagos de manera genérica.

Expuso que, debe aplicarse conforme a los artículos 25 y 53 de la Constitución, la interpretación que resulte más favorable.

6. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 12 de marzo de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los apoderados de la parte demandada.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Deviene en salario los bonos pagados por parte de su empleador por concepto de vivienda, alimentación, y el denominado sin incidencia salarial?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

BONOS POR ALIMENTACIÓN, VIVIENDA Y SIN INCIDENCIA SALARIAL

Al respecto, sea lo primero indicar que no obran los contratos de trabajo de Paulo Antonio Patiño Chanaga, Enrique Vergara Daza, y José de Jesús Polanco. Por otra parte, tenemos que al plenario fueron arribados los contratos de trabajo de Luis Alfredo Barrios Rico, José Ramón Villamizar Dulcey, Luis Alejandro Granados Carrillo, Rafael Antonio Villamizar Peña, y Leonardo Calderón Gordillo, donde encontramos en los parágrafos tercero y cuarto de la cláusula tercera, lo siguiente (fls. 82 a 87, 93 a 98, 103 a 108, 117 a 122, 152 a 157, 215 a 219, 241 a 246, 585 a 587, 663 a 665, 756 a 758, y 788 a 791):

“PARÁGRAFO TERCERO: Para los efectos previstos en el Artículo 128 del C.S.T actualmente vigente, expresamente se conviene que el monto de lo que en cualquier tiempo conceda EL CONSORCIO a EL TRABAJADOR en dinero o en especie, por concepto de vivienda o alimentación, así como el eventual suministro de los mismos, no constituye salario, igualmente, se incluye dentro de esta estipulación cualquier otra bonificación, beneficio o auxilio habitual u ocasional, en dinero o en especie, que concediere EL CONSORCIO a EL TRABAJADOR por mera liberalidad o pacto colectivo, así como la compensación de gastos por falta de campamento, los anticipos a rendir sin legalización exigida por EL CONSORCIO, el reembolso de gastos fuera de sede, o cualquier prima extralegal de vacaciones, de servicios, de navidad, fuera de la sede, sin que lo antes expresado configure obligación para EL CONSORCIO de conceder tales beneficios.”

En cuanto al párrafo cuarto diversas son las redacciones que tiene, más sin embargo en los accionantes mencionados se hace alusión a que el bono sin incidencia salarial NO APLICA, aparece sin valor, o no se hace referencia al mismo, para efectos de que les sea reconocido. Por tanto, frente a los trabajadores aludidos no se podría establecer que dicho bono les fue pagado, y como consecuencia de ello son salario, más aun si se tiene en cuenta que en las documentales denominadas liquidación de bonos y auxilios no aparecen tales rubros (fls. 90 a 92, 111, 112, 114, 159, 162, 206, 207, 678 a 694, 717 a 732, 770 a 780, y 871 a 884).

En cuanto a los trabajadores Carlos Fernando Bustos García, Luis Cristóbal Rodríguez, Juan Ignacio Vega Cáceres, Luis Francisco Méndez Sánchez, Ciro Antonio Jiménez Jegen, y Yeison Andrés Pérez Tabares de los contratos de trabajo visibles a folios 127 a 132, 187 a 192, 253 a 258, 611 a 613, 849 a 852, y 943 a 947, sí encontramos que además de lo establecido en el parágrafo tercero de la cláusula tercera, antes transcrita, el bono de alimentación y vivienda, y en el parágrafo cuarto de la misma cláusula, se hace referencia al reconocimiento del bono sin incidencia salarial, cada uno con su propio monto.

De igual manera, en relación con Israel Solano Jaimés pese a que no se allegó contrato de trabajo, tenemos a folios 230, 231, 235, y 237, otro sí y liquidación de bonos y auxilios, de donde se desprende que el bono sin incidencia salarial le era reconocido.

Sentadas las anteriores bases, tenemos que todos los trabajadores demandantes le eran reconocidos bonos por alimentación y vivienda, pero sólo a los últimos el bono sin incidencia salarial, por lo que para determinar si eran salario, menester es rememorar que el legislador al definir los elementos que lo integran incluyó, no sólo la remuneración ordinaria, sino todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación que se adopte, y en tal caso se entiende que no deja de serlo, aun cuando se convenga de esa manera por las partes. Así, lo tiene dicho la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ordinario, por ejemplo, en la sentencia del 10 de julio de 2006, Rad. 27325, 03 de julio de 2013, Rad. 40509, 09 de julio de 2014, Rad. 43696, y 02 de agosto de 2017, Rad. 44416.

En igual sentido, el artículo 127 del C.S.T. establece que, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero en especie como contraprestación directa del servicio, sea la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, y comisiones.

Expuesto lo anterior, la Sala se remite nuevamente a la documental reseñada, entendiéndolo que los bonos de alimentación y vivienda se pagan con ocasión de lo que indica su propio nombre, lo que se reafirma con el dicho del demandante Luis Cristóbal Rodríguez y del testigo, Giovanni Céspedes Cañón, quien además expuso frente al bono sin incidencia salarial que, era para trabajadores externos a la región donde se prestaba el servicio para facilitarles el desplazamiento para ver a sus familias, y que el bono no tenía como fin contraprestar el servicio del trabajador ni enriquecer su patrimonio, ya que, lo que buscaba era que no se desmejoraran las condiciones normales de cada trabajador al desplazarse a su lugar de origen.

De igual manera, es de advertir que se carece de prueba de la que se pueda extraer que los bonos aludidos se pagaban como retribución del servicio, pues la actividad probatoria desplegada por la parte actora resulta insuficiente para tal efecto.

por lo que, en tales condiciones no es dable acceder a los reajustes deprecados en consideración a las pruebas allegadas por la pasiva.

Finalmente, se aclara que con lo dicho no se vulnera el principio de favorabilidad constitucional porque se está dando aplicación a lo dispuesto por la norma según interpretación que la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, hiciera sobre los artículos 127 y 128 del C.S.T.

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia impugnada.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en esta instancia a la parte actora.

V. DECISIÓN

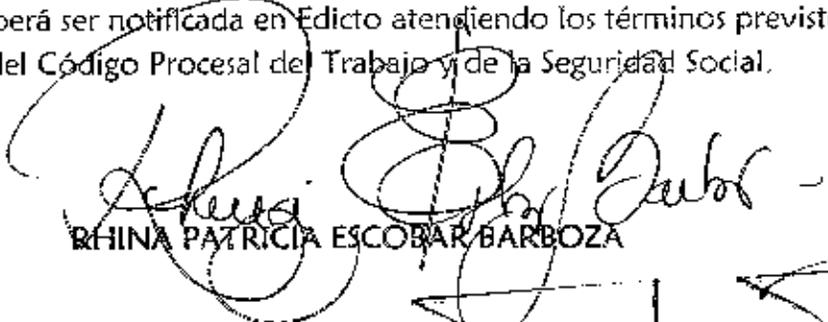
En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia.

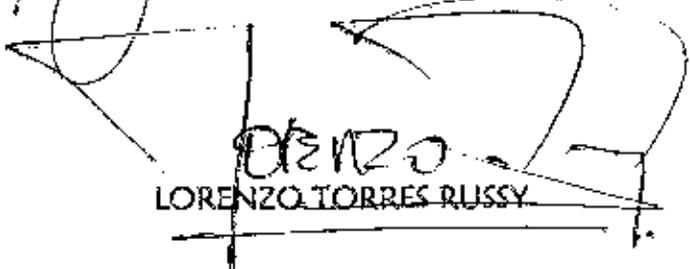
SEGUNDO. – Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

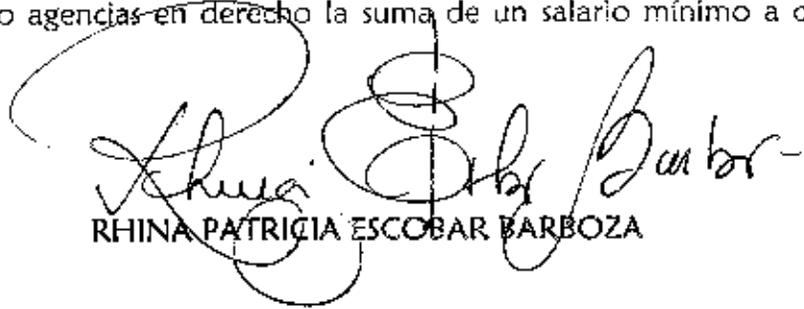

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

AUTO


LORENZO TORRES RUSSY

Se señalan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo a cargo de la parte actora.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magístrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No. 007

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de febrero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que JOSÉ EMIGDIO QUINCHANEGUA promoviese contra ECOCAPITAL INTERNACIONAL S.A E.S.P.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende, el reconocimiento y pago de una indemnización por despido sin justa causa. Igualmente solicita indemnización moratoria por no pago de salarios, prestaciones sociales, y no enviarse pagos a seguridad social y parafiscales; e indexación.

Estriba el documento introductor y de forma principal, en la falta de justa causa para terminar el contrato, la falta de remisión de paz y salvo de seguridad social, y la omisión de liquidar prestaciones sociales con todos los elementos salariales.

2. Actuación Procesal.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo las de prescripción y compensación), expuso, en síntesis que, el despido del accionante tuvo como causa que, el 23 de diciembre de 2017, se presentó a trabajar bajo los efectos del alcohol, razón que afectó la ejecución de sus labores al ser retirado de estas, en virtud que al tener contacto con residuos biológicos ponía en riesgo su seguridad.

Código Único de Identificación: 11 0013105021201800441 -01
Demandante: JOSÉ EMIGDIO QUINCHANEGUA
Demandado: ECOCAPITAL INTERNACIONAL S.A. E.S.P

Finiquita aduciendo que, al demandante se le pagó la totalidad de salarios y prestaciones sociales, así como fue afiliado a seguridad social integral, por demás que, la obligación de reportar el estado de las cotizaciones a dicho sistema se efectúa cuando el despido es sin justa causa.

3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia:

PRIMERO.- DECLARAR que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, siendo los extremos del segundo de ellos, desde el 01 de octubre de 2011 hasta el 26 de enero de 2018.

SEGUNDO.- DECLARAR PROBADA las excepciones de inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago completo y oportuno de las acreencias laborales, pago, y buena fe, propuestas por la pasiva.

TERCERO.- NEGAR las pretensiones incoadas en contra de ECOCAPITAL INTERNACIONAL S.A E.S.P, por el demandante.

En síntesis, refirió que, existe prueba de que a partir del 01 de octubre de 2011 se hizo un segundo contrato de trabajo a término indefinido con el accionante, sin que se tratase de una modificación u otro sí, al tener características distintas.

Adujo que, no convergen los elementos de una sustitución patronal, ya que, no se demostró variaciones respecto del dueño, por demás que, en la contestación de la demanda se hizo alusión a que, el contrato fue con quien obra como demandada, y en ningún momento se pretendió la declaratoria de tal figura.

Expuso que, el segundo contrato terminó el 26 de enero de 2018, teniéndose por acreditado el hecho del despido con la carta de terminación, donde se narra que el actor compareció a laborar con alcohol en la sangre.

Señaló que, es justa causa lo anterior, por cuanto se aceptó en interrogatorio de parte la ingesta de 5-6 cervezas el día anterior a la prueba de alcoholemia, que conocía las políticas de cero alcohol de la empresa, que arribar al trabajo en estado de embriaguez era causa grave de terminación según contrato de trabajo y reglamento interno de trabajo; escenario que fue ratificado por los testigos comparecientes.

Expresó que, la Ley 1696 de 2013 establece que, se está en primer grado de embriaguez cuando se tiene entre 40 y 99 mg de alcohol/100 ml de sangre, lo que superaba el actor.

Agregó que, las labores del actor como recolector de residuos hospitalarios, implicaba estar expuesto constantemente a riesgos biológicos, anatomopatológicos,

elementos corto punzantes, y animales, por lo que, era necesario que se presentara con todas sus facultades, pues además que un actuar contrario podría generar retraso en el desempeño de sus funciones, existía un peligro inminente al desplegar las mismas.

Explicó que, la persona que realizó las correspondientes pruebas de alcoholemia se encontraba certificado para el efecto; que está autorizada la correspondiente prueba según documental; y que hubo un incumplimiento grave en las obligaciones del accionante, sin que fuera objeto de controversia el procedimiento para efectuar su despido

Señaló que no se tiene certeza de los emolumentos que se quieren sean considerados como salario, aunado a que aparece acreditado el pago de auxilio por alimentación, y el bono de disponibilidad, los cuales no tenían como fin enriquecer el patrimonio del trabajador y no son consecuencia del servicio que él prestaba. Aseguraron además que, se encontraba acreditado el correspondiente pago de vacaciones, las que por demás, no generaban indemnización moratoria.

Finiquitó indicando que, la falta de comunicación del estado de aportes a seguridad social y parafiscales no es procedente, dado que, aparece demostrado su pago.

4. Argumentos del Recurrente

Expresó que, existe un manto de duda acerca del control que la empresa pueda ejercer acerca del comportamiento del trabajador por fuera de ella, pues su antecedente se obtuvo por fuera de esta.

Concluye indicando que, la Corte Suprema de Justicia lo que ha expuesto es que la persona debido a su estado de embriaguez no pueda desarrollar su servicio, de manera que, el 052º no tiene el alcance para establecer lo anterior.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 09 de marzo de 2020, se admite el recurso de apelación y se acepta el desistimiento del recurso de apelación de la parte demandada.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por el apoderado de la parte demandada.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿El estado de embriaguez en que arribó el accionante puede ser considerado justa causa para efectuar su despido?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Le corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador acreditar la justa causa de este, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 01 de noviembre de 2011, 24 de julio de 2013, Rads. 36572, y 34260, respectivamente, entre otras.

En el caso objeto de estudio, se encuentra que el despido se encuentra acreditado con la carta de terminación obrante a folios 98 a 101, donde se pone de presente que se finiquitó el vínculo laboral con el accionante como quiera y el 23 de diciembre de 2017 se presentó a trabajar teniendo alcohol en la sangre, lo que afectó las operaciones de la empresa al ser retirado de la ejecución de sus labores. De igual manera, se puso de presente que el consumo de alcohol o drogas pone en riesgo la seguridad del trabajador al estar expuesto a residuos biológicos.

Ahora, para determinar que estamos frente a una justa causa, la Sala se remite en primer lugar a la prueba documental, donde se avizora a folios 12 a 14 y 75 a 81, contrato de trabajo del 11 de octubre de 2011, que en el literal f) de la cláusula quinta establece como causa de su terminación, el hecho que el trabajador llegue embriagado al trabajo o ingiera bebidas alcohólicas en el sitio de trabajo, aún por la primera vez. En igual sentido, obra Política de Alcohol, Drogas y Tabaquismo, donde se reconoce que estar bajo los efectos del alcohol ponen en riesgo la integridad de las personas, la calidad de las actividades, y la seguridad de la empresa, de manera que, no observar esta política pone en riesgo la vida propia y la de otras personas, así como el normal desempeño de las operaciones (fl.338).

Así mismo, se arrimó a folios 349 a 385, Reglamento Interno de Trabajo del que se puede determinar del numeral 2 del artículo 103 y del artículo 108, que le está prohibido a los trabajadores asistir en estado de embriaguez, y que es falta grave llegar al trabajo laborar en tal estado.

Igualmente, de la certificación de folio 15, se extrae que, el accionante fue contratado en el cargo de Auxiliar de Servicio, el que tiene por objeto, según el certificado de folios 106 y 107, las siguientes obligaciones: presentarse en cada punto de recolección con el responsable de realizar la entrega de los residuos; realizar el pesaje de cada tipo de residuo con el dispositivo electrónico; diligenciar el manifiesto de residuos peligrosos en su totalidad; verificar inventario de canastillas asignadas al usuario en la UTAC, realizar el recambio, y diligenciar en el manifiesto; diligenciar en el manifiesto de residuos novedades especiales que se presenten en la prestación del servicio; prestar un servicio de recolección de residuos con calidad y amabilidad; propender por el cuidado de los elementos a su cargo; velar por el auto cuidado cumplimiento con los procedimientos establecidos en el proceso y valores establecidos en la organización; y cumplir las especificaciones en seguridad y salud en el trabajo y gestión ambiental establecida en los procedimientos de su cargo y de las demás responsabilidades y autoridades establecidas por su superior inmediato.

Lo anterior es coincidente con la actividad económica de la sociedad demandada que consiste en la recolección, tratamiento y disposición de desechos peligrosos, en especial los referentes a residuos sanitarios, de aseo, anatomopatológicos, que son de riesgo biológico (fls.6 y 66 a 69); y con lo expuesto por los testigos comparecientes Yesica Mariana Galeano Bonilla, Juan Andrés Cruz, y Alexander Moreno Coronel, como se verá más adelante.

En igual sentido, a folios 82, 83, y 339 a 345, se verifica que el actor asistió a capacitaciones realizadas al personal de la sociedad demandada en cuanto al riesgo por tabaquismo y alcohol, así como del manejo de residuos tóxicos. A la par, encontramos aprobación de la capacitación del manejo del alcoholímetro por parte del señor Leonardo Carreño Rojas, quien hizo la correspondiente prueba al actor; certificados de calibración (fls.335 a 337); y prueba de alcosensor del actor del 23 de diciembre de 2017 (fls. 347 y 348).

Así mismo, fue arribada la correspondiente citación a descargos, la diligencia, con las correspondientes pruebas que le fueron remitidas, donde se logra evidenciar que el actor el 23 de diciembre de 2017 en pruebas de alcoholemia tuvo un porcentaje de 052 mg/100 ml de alcohol en la sangre; que por la anterior razón, el actor fue devuelto a su casa y no se le permitió el ingreso a laborar, y tuvieron que llamar a otro compañero para poder cumplir las metas de la demandada; y que el estar en estado de embriaguez el accionante aceptó que ponía en riesgo la seguridad de la operación a su cargo, que era un actuar imprudente, que no tenía un problema distinto al "tufo" (fls. 84 a 91).

Al punto, en interrogatorio de parte el accionante adujo que conocía que era justa causa de terminación llegar en estado de embriaguez, así como la política de cero alcohol; que a todos los trabajadores les hacen prueba de alcoholimetría antes de ingresar a la jornada, arrojando el 23 de diciembre de 2017, un resultado de 0.5; que el día anterior bebió 6 cervezas; y que sus funciones como Auxiliar de Servicios

son recolección de desechos hospitalarios, que consiste en recoger desechos de centros médicos hospitalarios, veterinarias, clínicas, y clínicas odontológicas.

En el mismo sentido, los testigos Yesica Mariana Galeano Bonilla, Juan Andrés Cruz, y Alexander Moreno Coronel, fueron contestes en informar que: (i) el procedimiento que se hizo al actor, fue por parte de una persona debidamente certificada con su alcosensor debidamente calibrado, (ii) el demandante autorizó dicha prueba, (iii) el resultado fue 052%; (iv) Al manejar la empresa residuos biológicos no permite el ingreso a trabajar de personas que lleguen con ingesta de alcohol; (v) se capacita y hacen reinducciones sobre el tema constantemente, mínimo cada 6 meses; (vi) el actor en su labor debe estar en sus 5 sentidos, ya que tiene contacto con sangre, jeringas contaminadas, enfermedades, hongos, por lo que, cualquier descuido puede traer consigo una enfermedad; (v) la política de la empresa es cero tolerancia al alcohol.

Así las cosas, considera la Sala que, por la labor que desarrollaba el accionante, que si bien se llevó a cabo por fuera de las instalaciones de la empresa, al tener el accionante contacto con residuos de riesgo biológico, era imperioso que realizara sus funciones con todas sus aptitudes y sentidos, a fin de no afectar la operación de la empresa, su salud, y la de sus compañeros, de modo que, se considera acertado la conclusión de la *A quo*. Ciertamente, según el Reglamento Interno de Trabajo acudir en estado de embriaguez, era una prohibición del empleador y ante tal calificación de gravedad, mal puede el juez laboral modular la misma para darle un alcance diferente.

Por demás, se constituye en una justa causa de conformidad con el numeral 6 del artículo 62 del C.S.T., más aún si se tiene en cuenta, tal y como lo expuesto la Jueza de Primera Instancia que, el demandante aceptó haber ingerido alcohol previo a su jornada laboral lo que por él era conocido como prohibido.

Por tanto, se CONFIRMARÁ la sentencia impugnada.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en esta instancia a la parte actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia.

SEGUNDO. – Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



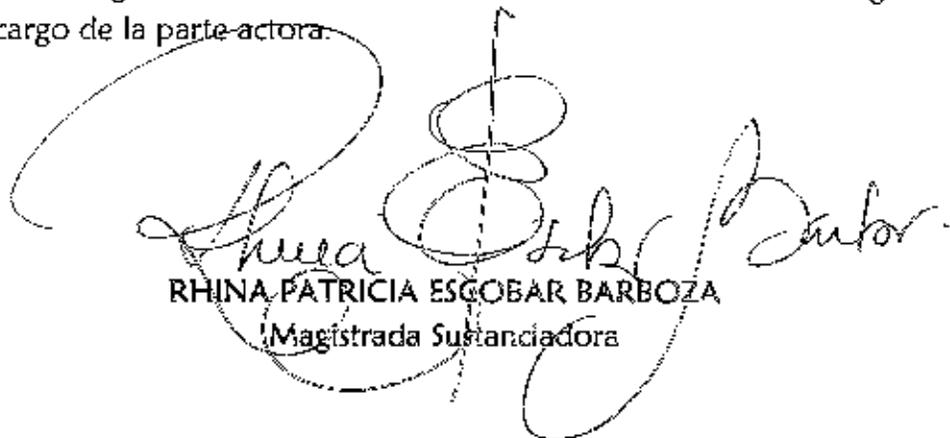
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LORENZO TORRES RUSSEY

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora.



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada Sustanciadora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

I. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 202 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral reseñado en precedencia.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

Con la demanda se pretende el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a partir del "17 de octubre de 2002" más sus intereses moratorios.

Estribó entonces el documento introductor, en aquella convivencia que sostuvo la señora FLOR GUALDRÓN con el finado GUILLERMO MOLINA SOLANO (Q.E.P.D.), la cual inició en razón a que contrajeron matrimonio el 1º de junio de 1951 y perduró por más de 20 años.

Refirió entonces que el señor MOLINA SOLANO acreditó el número de semanas exigidas para efectos de hacerla acreedora de la prestación económica referida y a ello debe accederse en sede judicial.

Adosa la solicitud de condena por intereses moratorios.

2. Actuación Procesal

Notificada la convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, principalmente, expone que la demandante no cumplía con los requisitos para la prestación.

Por decisión exclusiva del Juzgado de primera instancia se dispuso tener como obligatoria la vinculación a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER y FONDO DE

PENSIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES FONPET - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Estas entidades dieron contestación a la demanda exponiendo las defensas que consideraron tener a su favor, en especial, la ausencia de responsabilidad en el reconocimiento de la pensión pretendida (fls. 97 a 103, 173 a 175).

3. Providencia recurrida.

La A quo dictó sentencia absolutoria.

En síntesis, se consideró dentro del presente asunto, que la norma aplicaba resultaba ser aquella que se encontraba vigente al momento del fallecimiento de quien causa la pensión de sobrevivientes. Por ello, acude al folio 47 del expediente, en el que aparecía la copia del registro civil de defunción de Guillermo Molina Solano, siendo ésta última el 17 de octubre de 2002.

Define entonces como norma que regentaba el asunto, aquella que aparecía en la versión original del artículo 46 de la ley 100 de 1993, que a la letra indicaba el derecho al reconocimiento de la prestación económica pretendida a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando, este hubiese cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento, o estando cotizando 26 semanas en cualquier tiempo.

Desciende a los documentos adosados al diligenciamiento, y observó que a folio 34 obraba la Resolución GNR407612 del 23 de noviembre del año 2014, de la cual extractó que la última cotización del finado Molina Solano correspondió a enero del año 1996, por lo que consideró que no se cumplía con los requisitos del prementado artículo 46 de la ley 100 de 1993.

Clara en lo anterior, se cuestiona si en virtud del principio de la condición más beneficiosa, era viable acudir a una norma diferente en el asunto planteado y ante ello, conforme a la documental a folio 52 del expediente, determina que el causante laboró como trabajador oficial en la Gobernación de Santander del 7 de junio de 1983 al 10 de enero de 1996, habiendo realizado sus aportes desde el 7 de julio de 1983 hasta el 30 de diciembre de 1995 al Fondo Territorial de Pensiones de Santander; y desde el 1 de enero de 1996 al 10 de enero de 1996 al extinto Instituto de Seguros Sociales.

Por ésta razón, dispone que al demandante para efectos del reconocimiento pensional, no podía aplicarse el Acuerdo 049 de 1990, puesto que este no permite la sumatoria de tiempos laborados en el sector público y cotizados en otras Cajas, con aquellos tiempos cotizados en el ISS, hoy Colpensiones, entonces la norma aplicable sería la ley 71 de 1988, en su artículo 7, hecho que descartó en el presente asunto como quiera y sólo se acreditaban 652 semanas cotizadas y para ella se exigían 20 años de servicios.

Analizó de igual manera Ley 33 de 1985, Decreto 3135 de 1968 y el artículo 19 del decreto 434 de 1971, Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, las que de igual manera tampoco consideró aplicables.

4. Argumentos del recurrente

Se cuestiona el análisis extendido por la primera instancia cuando acude a la aplicación de la Ley 71 de 1988, puesto que con las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 la parte actora acreditada las 300 semanas de cotizaciones.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 09 de marzo de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto del 8 de junio de 2020, el cual fue utilizado por los extremos procesales reiterando lo expuesto en recurso, demanda y contestación; respectivamente.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a lo expuesto la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Dentro del presente asunto, se logran acreditar los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Pensión de sobrevivientes

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido en sentencias como las del 02 de marzo de 2007 y 30 de enero de 2013, Rads. 27593, y 41024, respectivamente, que el derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado se rige por la norma que estaba vigente al momento de producirse tal hecho.

De modo que, si la muerte del afiliado Molina Solano se produjo el 17 de octubre de 2002, hecho que está suficientemente acreditado, según da cuenta el

certificado de defunción que obra en el folio 47, la norma que debe aplicarse para efectos de determinar a quién le corresponde la pensión de sobrevivientes es la versión original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que a la letra exponía que:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte...”.*

Ante ello, y de cara a las pruebas que aparecen incorporadas al plenario el señor MOLINA SOLANO (Q.E.P.D) no cumple con los requisitos prementados en razón a que su última cotización fue en el año 1996 y como se indicó, la fecha del deceso fue en el año 2002.

Acudiendo entonces al principio de la condición más beneficiosa y al morir quien la causa en este asunto en el año 2002, se hace necesario traer a colación la sentencia con radicado SL5491-2018 donde la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentenció que:

“...el límite temporal impuesto por esta Corporación (31 de marzo de 2000), se estableció únicamente para efectuar el conteo de las 150 semanas posteriores al 1.º de abril de 1994, pues a quienes fallecen antes de dicha data, se les permite incluir las «semanas ya contabilizadas al realizar el conteo del requisito de los seis años anteriores a dicho 1.º de abril de 1994» (sentencia CSJ SL 42472, 14 ago. 2012), mientras que los afiliados cuyo deceso ocurre luego de esa fecha, como en el sub lite, deben haber satisfecho las 150 dentro de los seis años anteriores al 1.º de abril de 1994, y también la misma densidad entre dicho día y el 31 de marzo de 2000.

Así lo ha precisado la Sala de manera reiterada, recientemente en sentencia CSJ SL1802-2018, que rememoró lo dicho en la CSJ SL14091-2016 y CSJ SL11548-2015 y, en la que si bien se debatió sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez, sus enseñanzas y directrices son igualmente aplicables al presente asunto. En esta última se explicó:

Asimismo, encuentra la Corte que no se equivocó el Tribunal al considerar que el demandante no tenía derecho a la prestación reclamada, ya que no alcanzó a cotizar 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez, pues dentro de este lapso solo cotizó un total de 120 semanas, según lo dio por sentado el ad quem y no se controvierte en el cargo. Tampoco tenía el actor 300 semanas de cotización al 1 de abril de 1994.

Sobre este punto importa señalar que esta Sala de Casación Laboral ha adoctrinado, con reiteración, que para efectos de determinar el cumplimiento del requisito de las 150 cotizadas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez, o 300 semanas cotizadas en cualquier época, establecido en el Acuerdo 049 de 1990, es preciso que dicha densidad de semanas haya sido cotizada antes del 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, de lo que es ejemplo la sentencia CSJ SL14091-2016, en la que se reiteró lo dicho en la CSJ SL 11548-2015, cuando se explicó:

Así las cosas, la controversia gira en torno a establecer, si para la aplicación de la condición más beneficiosa, cuando no se cuenta con las 26 semanas cotizadas al momento de producirse el estado de invalidez o durante el último año inmediatamente anterior a su estructuración que consagra el original art. 39 de la Ley 100 de 1993, como en este asunto acontece, permite considerar semanas posteriores al 1º de abril de 1994 a efectos de completar las 150 o 300 semanas que refieren los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales como lo sugiere la censura, o si por el contrario, no es dable su contabilización conforme lo concluyó el Tribunal.

(...)

Igualmente de manera pacífica, la Corte viene reiterando, en lo concerniente a las dos hipótesis sobre semanas cotizadas, que contiene la normatividad anterior a la nueva ley de seguridad social el Acuerdo 049 de 1990 art.6º, que: (i) la relativa a las 300 semanas cotizadas en cualquier época, deben estar satisfecha para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993, o sea antes del 1º de abril de 1994; (ii) frente al otro supuesto referido a una densidad equivalente a 150 semanas, aportadas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, se fijó el criterio que este requisito para efectos de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando la invalidez o el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, según se reclame una pensión de invalidez o una de sobrevivientes, debe cumplirse dentro de los seis (6) años que inmediatamente anteceden a la fecha de vigencia de esta ley (o sea, desde el 1º de abril de 1994, retrospectivamente hasta el 1º de abril de 1988), pero además, es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis (6) años que anteceden a la fecha de estructuración de la invalidez o la muerte, y en el entendido de que ese suceso ocurra antes del 1º de abril de 2000, tal como se adoctrinó en sentencias de la CSJ SL. 26 sept. y 4 dic. 2006, rad. 29042 y 28893, respectivamente, reiteradas en sentencia de la CSJ SL 8097-2014, 18 jun. 2014, rad. 46633.

Posteriormente en sentencia de la CSJ SL 11548-2015, 5 ag. 2015, rad. 53438, frente a la hipótesis de las 150 semanas de cotización, se hicieron dos precisiones en un proceso donde se solicitaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que para el caso por tratarse de una prestación por invalidez, debe entenderse que el suceso no es el fallecimiento sino cuando ocurre el estado de invalidez. En esta oportunidad se dijo:

Dos precisiones cabe hacer, entonces, sobre el criterio jurisprudencial vigente en torno a las ciento cincuenta (150) semanas, así: La primera, para quienes fallecen antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1º de abril de 1994, deben haber cumplido con esa densidad dentro de los seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e igualmente esa misma densidad

dentro de los seis años anteriores a su fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993; la segunda, para quienes fallecen después del 31 de marzo de 2000, deben haber satisfecho esa densidad dentro de los seis años anteriores al 1º de abril de 1994, e igualmente esa misma densidad entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000.

(...)

No obstante la defectuosa selección del concepto o modalidad de violación, de llegarse a considerar la existencia de un vicio jurídico, por la circunstancia de que el Tribunal no analizó la posibilidad normativa de las 150 semanas de cotización, bajo las reglas antes explicadas, cercenando el precepto legal aplicable al no hacer actuar el aparte que consagra ésta hipótesis, configurándose así la aplicación indebida de la ley sustancial; no podría quebrarse la sentencia impugnada, como quiera que en sede de instancia de todos modos se arribaría a la misma decisión absolutoria, pues el demandante al ubicarlo en dicho supuesto normativo, cumple con que la estructuración de la invalidez se produjo antes del 1º de abril de 2000, y que tiene en su haber 262 semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994 según lo determinó el Tribunal, que se traduce en que cuenta dentro de los seis (6) años que inmediatamente anteceden a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 con las 150 semanas de aportes, empero no satisface el otro condicionamiento que fijó la jurisprudencia adoctrinada consistente en tener igualmente esa misma densidad de semanas de cotización (150), en los seis (6) años que anteceden a la fecha de estructuración de la invalidez (17 de agosto de 1999), pues conforme a la información o reporte de cotizaciones de fl. 6 del cuaderno del Juzgado, de las 304 semanas cotizadas por el actor durante todo el tiempo, de ellas solo 42 semanas corresponden a ese período de seis (6) años que va del 17 de agosto de 1993 al mismo día y mes del año 1999, dado que como lo puso de presente el fallador de alzada, tales cotizaciones aparecen realizadas de manera intermitente. (Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, como quiera que la interpretación de la Corte ha sido que cuando el causante de la pensión muere después del 31 de marzo del año 2000, las 150 semanas se deben llenar bajo un presupuesto diferente, el tribunal se equivocó al considerar que el solo hecho de la muerte después de esa data, le quitaba la validez a dicho condicionamiento y eliminaba la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa.”

Ante ello y teniendo en cuenta como se indicó hace un momento, si la muerte del causante acaece en octubre de 2002 y la fecha de entrada en vigencia del régimen previsto en la Ley 100 de 1993 para su caso fue el 30 de junio de 1995, pues necesariamente debían acreditarse 150 semanas dentro de los seis años anteriores a esta fecha así como, de igual manera, esa misma densidad de semanas del 30 de junio de 1995 al 31 de marzo de 2000.

En ese orden de ideas, es claro que la parte actora logra acreditar el primer requisito más no el segundo, es decir, no se hicieron cotizaciones de junio de 1995 al 31 de marzo de 2000, se itera, sólo aparece una semana cotizada en el año 1996.

Puestas de este modo las cosas, la aplicación del principio de la condición beneficiosa no puede materializarse de la forma en que se plantea la apelación, y ante ello, se impone confirmar la sentencia de primer grado pero por las razones expuestas por ésta Corporación y no por aquellas narradas por la primera instancia.

Ciertamente, se hizo por la jueza de primer grado un estudio innecesario de diferentes regímenes pensionales, cuando el caso en estudio y de cara a la jurisprudencia traída a colación, la prestación económica no se abría paso.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas a cargo de la parte actora y a favor de la demandada.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada pero por las razones expuestas por ésta Corporación.

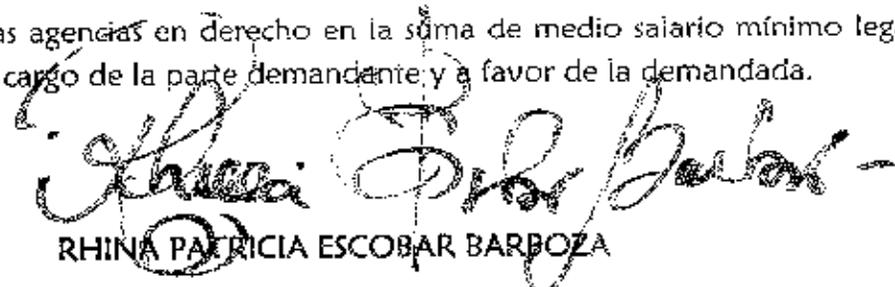
SEGUNDO. -COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSY

AUTO. Se fijan las agencias en derecho en la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

solicitar la proporcionalidad o la exoneración, mientras que en otros discute su inoponibilidad.

En cuanto a la decisión en lo que tiene que ver con el afiliado Fredys Enrique Garcia Pertuz, considero que resultaría procedente descontar el reconocimiento indemnizatorio realizado por COLMENA, pero lo oportuno era que lo hubiera informado a Positiva para tal fin.



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



República de Colombia

Votante Superior de Seguros

Calle Segunda 1410001

ACLARACION DE VOTO

Bogotá Septiembre 16 de 2020

Proceso 2016-00041-02

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS VS RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Respetuosamente aclaro la decisión para manifestar que la demandada, no estaba habilitada para impugnar los dictámenes que sustentaron el reconocimiento de las indemnizaciones realizadas por Positiva, pues la ley prevee que sea la ARL en la cual se encuentra el afiliado, la que actúe para el reconocimiento de los siniestros y en consecuencia es la legitimada para controvertirlos.

Bajo la anterior premisa es inconsistente el argumento de la recurrente, por cuanto además, en algunos apartes de su impugnación se apoya en la validez de los dictámenes para

94

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 007

I. ASUNTO

Se deciden los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos contra la sentencia dictada el 07 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que BERNARDO MARTÍNEZ VILLALBA RODRÍGUEZ promoviese contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende el reconocimiento y pago de un retroactivo causado del 01 de octubre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2018 hasta la fecha de inclusión en nómina.

Igualmente, solicita intereses moratorios.

2. Actuación procesal.

Notificada la convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda, sin embargo, se le tuvo por no contestada la demanda. Sin embargo, en la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la primera instancia dejó sin efectos tal decisión, para en su lugar aceptar las defensas oportunamente presentadas.

Expuso como argumento el hecho de no haberse acreditado por el demandante y en sede administrativa, su retiro del sistema para efectos de tener otra fecha de disfrute.

3. Providencia Recurrída

El *A quo* dictó sentencia condenatoria en lo que respecta al retroactivo, sin embargo, no accedió al reconocimiento de intereses moratorios.

En primer lugar, da por cumplido el requisito de la reclamación administrativa según extractó de los folios 34 y 43.

Luego de ello, tuvo por probada la calidad de pensionado atendiendo lo narrado en la Resolución SUB313922 de 2018, mediante la cual Colpensiones reconoce prestación económica a partir del 1 de diciembre de 2018 en cuantía de \$7'030.842.

Sobre la fecha de causación indicó que de conformidad con el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se reconocería a solicitud de la parte interesada, reunidos los requisitos mínimos establecidos en el art. 12 de la misma disposición, siendo necesaria la desafiliación en pro de disfrutar la misma.

Así entonces, diferencia los conceptos de causación del derecho a la pensión y la fecha de su disfrute. Sobre el primero, expuso que ello acontece cuando se reúnen requisitos mínimos para pensión, tales como edad, semanas de cotización, dependiendo del régimen pensional aplicable, mientras que el segundo, de conformidad con el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990 exige desafiliación al régimen pensional.

Desciende entonces al caso en estudio, y de las pruebas aportadas, en especial la historia laboral, así como resoluciones que resuelven las respectivas solicitudes de reliquidación o de reconocimiento prestacional, determina que el último empleador MBG Ingeniería y Construcciones S.A. efectuó cotizaciones el 30 de septiembre de 2016. Precisó además que, de aquella documental relativa a "aportes en línea" se verificaba la cesación de aportes al sistema de pensiones no así a salud y riesgos laborales.

Concluyó entonces que el trabajador le indicó a su empleador que dejara de efectuar las cotizaciones al sistema pensional, por ello, era clara la intención de este trabajador era el retiro de dicho sistema, y ante ello, se abrió paso la modificación de la fecha de disfrute atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableciéndose como tal el 1º de octubre de 2016.

Se anotó además como un hecho demostrativo de la desafiliación al sistema que la última cotización fue en septiembre de 2016 y la pensión se solicitó en 7 de septiembre de 2018. Calculó retroactivo partiendo de aquella mesada fijada para el 2018 a la que le aplica deflación y determina suma total de \$190'424.077.

Frente a los intereses de mora convino en que ellos no se abrían paso como quiera y no observaba una conducta arbitraria toda vez que Colpensiones sólo se encontraba aplicando una disposición normativa y por demás, expone que la entidad

jamás negó el retroactivo como tal, sino que requirió al actor para efectos de proceder a tal modificación lo que no se hizo y concurrió a sede judicial.

Con relación a la prescripción, expuso la no ocurrencia de la misma ante el no transcurso del término trienal previsto para ella.

4. Argumentos de los recurrentes

Parte demandante.

Cuestiona, en síntesis, la ausencia de condena por concepto de intereses moratorios como quiera y al ser una empresa privada donde laboraba el demandante no era necesario acreditar ningún tipo de retiro como sí puede exigirse a los servidores públicos.

Cita sentencias de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a realizar algún tipo de retiro total de su trabajo, esto única y exclusivamente es procedente y con ello concluye, en la prosperidad de la prementada pretensión.

Parte demandada

Insistió en la necesidad de acreditar el retiro del sistema para proceder al reconocimiento de un retroactivo pensional.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 9 de marzo de 2020, se admiten los recursos de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto del 8 de junio de 2020, el cual fue utilizado por las partes reiterando lo expuesto en sus recursos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar los recursos.

Sin embargo, es necesario indicar que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, procede la sala a verificar las condenas impuestas.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a los reparos expuestos en la apelación, así como el grado jurisdiccional de Consulta, la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver los siguientes:

¿Es posible modificar la fecha de disfrute de la pensión de vejez de la actora si no obra acto de retiro?

De prosperar lo anterior ¿hay lugar a intereses moratorios?

Retroactivo y su valor

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma, y que para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo. De esta manera, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando se está frente a una pensión de vejez de prima media administrada por el ISS, su disfrute está condicionado a la desafiliación formal del sistema (sentencias CSJ SL 6159-2016, CSJ SL 5515-2016).

Sin embargo, dicha Corporación en sentencia del 20 de octubre de 2009 Rad. 35605, reiterada el 27 de noviembre de 2017, Rad. 56618, admitió algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, y esto es, cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, la que puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de aportes y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones; circunstancias de las cuales no quede duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.

En el caso de estudio, encontramos que formalmente no obra una constancia de retiro del sistema por parte del entonces empleador MVG CONSTRUCTORES S.A. En efecto, si bien a folios 30 a 33 obran unos certificados de aportes en línea de los que se puede extraer que hasta septiembre de 2016 se aportó a la "AFP Porvenir" y luego, desde el mes de octubre de la misma anualidad ya no aparecen aportes a ningún Fondo de Pensiones, lo cierto es que no aparece ningún reporte sobre la desafiliación del sistema.

Y si bien en el presente asunto llega a ser una conjetura de la primera instancia, cuando refiere que existió un acuerdo entre el demandante y su ex empleador de no aportar a pensiones dado el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación económica respectiva dada su orfandad probatoria, pues lo cierto es que

esa ausencia de aportes sí encuentra acreditación de cara a lo narrado en la Resolución 316922 del 4 de diciembre de 2018.

Ante ello y dado que para el mes de octubre de 2016 el actor contaba con un poco más de 1900 semanas cotizadas y 61 años de edad¹ – en su caso dada la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 la edad de pensión eran 60-, pues claro es que de ello pueda inferirse su intención de no continuar cotizando al sistema.

Por tanto, se considera acertado el análisis expuesto por el sentenciador de primera instancia sobre el tópico, así se deberá confirmar la modificación de la fecha de disfrute de la pensión de vejez para el 1º de octubre de 2016 y calcular el retroactivo desde esa fecha hasta el 30 de noviembre de 2018, como quiera y se ordenó el pago de la pensión a partir del 1º de diciembre de 2018 (fl. 20 reverso).

Prescripción

Como quiera que la pensión fue reconocida mediante Resolución GNR SUB 316922 de 2018 (fls. 17 a 21); y se impetró recurso de reposición y de apelación el 14 de diciembre de 2018 (fls. 34 a 43), desatándose el último a través de la Resolución DIR 1441 de 2019 (fls. 22 a 25); se considera que no operó el fenómeno de la prescripción, ya que se demandó el 9 de abril de 2019 (fl.44), esto es, sin haber transcurrido los 3 años de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Monto

Sobre los valores establecidos por la primera instancia como mesadas para los años 2016 y 2017, nada puede replicarse. En efecto, efectuada las operaciones aritméticas del caso, se tiene que para la primera anualidad la mesada pensional asciende a la suma de \$6'355.541,93 y para la segunda a \$6'743.280,56; para un total de \$190.424.077.²

En ese orden ideas, se confirma retroactivo pensional con la aclaración de haberse calculado por 13 mensualidades atendiendo las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005.

Intereses moratorios

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 06 de noviembre de 2013, Rad. 43602, reiterada el 12 y 19 de marzo de 2014, Rads. 44526 y 45312, respectivamente, indicó que era pertinente morigerar

¹ Para esta Corporación claro es que la acreditación de la edad de un demandante cuenta con prueba ab substantiam actus, esto es, el registro civil de nacimiento. Sin embargo, en el presente asunto se tiene que: (i) Sendos actos administrativos de COLPENSIONES dan cuenta de la fecha de nacimiento del actor, (ii) en la demanda se expone en el hecho 7.1. tal situación fáctica la que se acepta como cierta por COLPENSIONES, (iii) no fue objeto de discusión la edad del demandante y (iv) se debate un derecho pensiones, pues se tiene que la fecha de nacimiento del actor fue el 7 de junio de 2014.

² Se acudió a la página web www.dane.gov.co de cara a atender el Índice de Precios al Consumidor.

97

la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional.

Es así como, estableció que el no reconocimiento o pago de las prestaciones periódicas a su cargo, debían encontrar plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que le es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

En el caso bajo estudio, de cara a esa vasta documental que da cuenta el reconocimiento de la pensión del demandante y aquellos actos administrativos mediante los cuales se resolvió la solicitud del retroactivo, claro es y como juiciosamente lo analizó la primera instancia, no podía extractarse una conducta caprichosa ora arbitraria de la convocada quien además de no negar el derecho, se limitó a exigir lo que aparece narrado en la norma que reglamenta el disfrute de la pensión.

Y es que atinadamente se indica por el A quo, que en sede administrativa no se negó el derecho al retroactivo sino se solicitó acreditar un requisito narrado en una norma que regenta el disfrute la pensión, lo que no se cumplió por el actor quien en su lugar prefirió concurrir directamente a la administración de justicia.

Puestas de este modo las cosas, en el presente asunto la decisión de exigir un requisito previsto en el Acuerdo 049 de 1990 no puede catalogarse como generadora de intereses moratorios. Nótese además que, en el presente asunto el propio demandante acreditó que luego de septiembre de 2016 se continuaron cotizaciones a Salud, Riesgos Laborales y Caja de Compensación, pero nada se demuestra con relación a la información de retiro.

Por lo anterior, ampliamente se confirma ese juicioso análisis desplegado con relación a la no viabilidad de los intereses moratorios.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia al no salir adelante los recursos presentados.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada.

SEGUNDO. - Sin COSTAS en esta instancia.

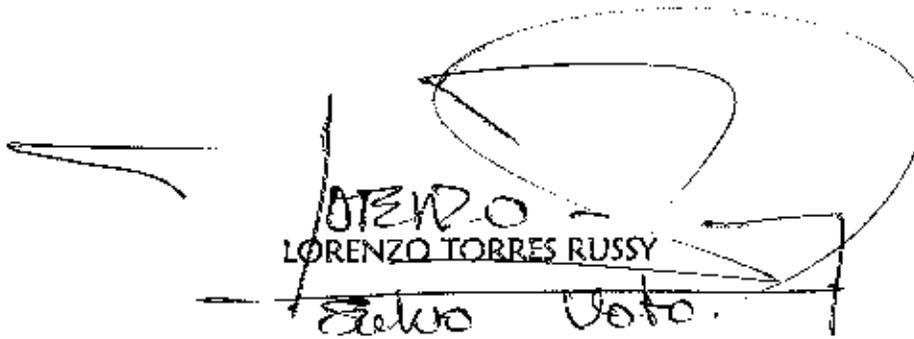
Los Magistrados,



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



MÁRCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LORENZO TORRES RUSSY
Lorenzo Russy

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Discutido y Aprobado según Acta No 007

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de febrero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que LELIS GERARDO SOTELO VANEGAS promoviese contra la SOCIEDAD BDO AUDI S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende, se declare la ineficacia e invalidez de la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes, y que por ende se encuentra vigente. Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicita su reintegro con el respectivo pago de salarios, vacaciones, y aportes a seguridad social en salud y pensiones, dejados de percibir desde el finiquito de la relación laboral con el correspondiente pago de intereses corrientes y moratorios.

Subsidiariamente, se pretende el pago de una indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada.

Se edifica el documento introductor y de forma principal, en las irregularidades que se presentaron en el trámite de terminación del contrato de trabajo, y en la falta de justa causa para adoptar tal decisión por parte del empleador.

2. Actuación Procesal.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo las de prescripción y compensación), expuso,

en síntesis que, el despido del accionante se llevó a cabo conforme al reglamento interno de trabajo, agotando todas y cada una de las etapas, sin que tuviera fuero o se debería agotar otro tipo de procedimiento.

Indicó que, el actor estuvo inmerso en un conflicto de intereses al haber sido socio, Auditor, y Gerente de Aseguramiento de la empresa demandada, y no informar a esta, que mantenía una relación sentimental con Lina Paola Rodríguez Torres, quien era la Auditora de Control Interno de la Sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A, persona jurídica que estaban auditando.

Finiquita aduciendo que, la carga de la prueba está en cabeza de la parte actora, tal y como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia nacional.

3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia:

PRIMERO.- DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 09 de septiembre de 2007 al 01 de junio de 2018

SEGUNDO.- ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas por el actor.

En síntesis, refirió que, entre las partes está acreditada la existencia de un contrato de trabajo.

Adujo que, no hay lugar a reintegro, como quiera que el accionante no se encontraba gozando de ningún fuero o estabilidad laboral reforzada.

Expuso que, está acreditado el hecho del despido con la correspondiente carta de terminación realizada por el empleador, el cual se sustentó en la omisión de informar por escrito del conflicto de intereses que tenía el actor al tener una relación sentimental con Lina Paola Rodríguez, quien fue su subalterna y posteriormente, Auditora interna de una empresa que se encontraba auditando.

Señaló que, del contrato de trabajo se puede extraer la obligación de informar cualquier conflicto de intereses en que pueda incurrir el trabajador, lo que también se avizora en el reglamento interno de trabajo.

Expresó que, del acervo probatorio se logra determinar que, había una relación de tipo sentimental entre el accionante y Lina Paola Rodríguez, que el actor fue Supervisor, Gerente de Aseguramiento, y Revisor Fiscal de la Sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A. hasta julio de 2014, siendo a partir de agosto del mismo año, *Acting Partner*, cargo que tiene lo más altos niveles técnicos u administrativos de auditoría e interventoría, haciendo cumplir al equipo a su cargo las

normas aceptadas internacionalmente sobre la materia, siendo el máximo interlocutor de los compromisos asignados, coordinando al personal a su cargo, entre otras similares.

Agregó que, de los testimonios se logra extraer el trato especial del actor con Lina Paola Rodríguez, y la relación sentimental que existía entre ellos.

Explicó que, analizadas cada una de las pruebas está acreditado el hecho del despido, al quedar en evidencia el conflicto de intereses por la relación sentimental entre el actor y Lina Paola Rodríguez. Auditora Interna de la Sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A, empresa que se encontraba auditando la empresa demandada y en la que el actor era *Acting Partner* (cargo de mayor nivel en el proceso de auditoría), escenario en el que, según los lineamientos de la empresa debió poner de presente por escrito.

Finalmente, señaló que lo anterior, genera un incumplimiento grave en las obligaciones del accionante, por lo que, el despido es justo.

4. Argumentos del Recurrente

Expresó que, conforme a la Corte Constitucional (C-593 de 2014), es necesario que se agote un proceso disciplinario al momento de llevar a cabo un despido, y asimismo se deben allegar las pruebas para formular los descargos, empero, para tal momento, únicamente se allegó un informe allegado por el superior inmediato, donde se hace alusión a un conflicto de interés.

Igualmente adujo que, se allegaron dos testimonios que afirman un acercamiento en una salida laboral ajena a la empresa; y en el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada se acepta que el único informe que se presentó es el informe de Ricardo Díaz, sin que se aportaran los correos electrónicos ni los testimonios recepcionados en los estrados judiciales en descargos, así como tampoco se llamó en versión libre al señor Díaz.

Concluye indicando que, la Corte Suprema de Justicia (SL1360-2018) señala que toma preponderancia las pruebas allegadas a la indagación preliminar al despido, pero en este caso, fueron posteriores; que dentro de los informes de la Superintendencia Financiera no se señaló conflicto de intereses ni falencias; y que a las testigos no les consta la relación del actor con Lina Paola Rodríguez.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 12 de marzo de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por apoderadas de ambas partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es necesario en el asunto agotar un procedimiento disciplinario y el despido del accionante fue con justa causa?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

PROCEDIMIENTO PREVIO PARA DESPEDIR

Sea lo primero aclarar que, la sentencia C-593 de 2014 hace referencia al concepto de sanción disciplinaria, y según la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos como lo son, las sentencias del 07 de noviembre de 2012, Rad. 34374, 18 de octubre de 2017, Rad. 63561, y SL2351-2020, el despido no es una sanción disciplinaria que requiera de un determinado procedimiento previo, a menos que el empleador así lo tenga establecido, o que las partes lo acuerden a través de la negociación colectiva o reglamento de trabajo.

Al respecto, se trae a colación las sentencias SL15245-2014, SL1189-2015, y SL10255-2017, donde se explicó que el despido lleva implícita la finalización del vínculo, por lo que el empleador en ejercicio de la potestad discrecional que lo caracteriza, prescinde de los servicios del empleado debido a que no quiere seguir atado jurídica ni contractualmente a él, en tanto la sanción presupone la vigencia de la relación laboral y la continuidad de ésta; de allí que no puedan fundirse bajo el mismo concepto (CSJ SL3691-2016).

Por tanto, no resulta asimilable el despido al de la sanción, a la terminación de una relación laboral, pues nada impide que finiquite tal vínculo, ya que las responsabilidades que se derivan de una y otra son diferentes. De esta manera, y dado que no obra convención colectiva de trabajo y en el reglamento interno de trabajo no se avizora que se hubiere establecido un procedimiento previo para llevar a cabo

la terminación de un contrato de trabajo (fls.175 a 190), no hay lugar a considerar que este debía ser agotado.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Le corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador acreditar la justa causa de este, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 01 de noviembre de 2011, 24 de julio de 2013, Rads. 36572, y 34260, respectivamente, entre otras.

En el caso objeto de estudio, se encuentra que el hecho del despido se encuentra acreditado con la carta de terminación obrante a folios 25 y 26, donde se pone de presente que, el accionante omitió informar por escrito a su jefe inmediato que se encontraba en curso en un conflicto de intereses al mantener una relación sentimental con Lina Paola Rodríguez Torres, Auditora de Control Interno de la Sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A, circunstancia que acaeció cuando fue socio asignado para su revisoría. Así, y a fin de determinar si estamos frente a una justa causa de despido, se procede a estudiar el acervo probatorio allegado.

Al punto, encontramos que a folios 20 a 24, citaciones a descargos a los correspondientes interesados en tal acto, y la correspondiente diligencia, de donde no se logra extraer que, el demandante señaló que no había prueba que sustentaran el informe presentado por Ricardo Díaz en cuanto a la relación sentimental que pudiera tener con Lina Rodríguez, por demás que no aparece su informe, firmado; que Lina Rodríguez es Auditora en la Sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A; que la relación que tiene con ella, es posterior a 2014, lo que puso de presente de forma verbal a los socios de la auditoría, sin que informara a la Presidencia de la empresa demandada; y que la auditoría que se realizó a la Sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A fue entre 2009 y noviembre de 2015.

De esta manera, de tal documental es claro que, el accionante tuvo una relación sentimental con Lina Paola Rodríguez, quien era Auditora en la Sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A, empresa a la que su empleador le estaba realizando una revisoría que perduró entre 2009 y noviembre de 2015; escenario que pone de presente un conflicto de intereses, pues el juicio del actor pudo estar indebidamente influenciado por un interés de tipo personal, como lo es tal relación sentimental.

Aunado a lo anterior, encontramos que se arrimó Informe para la Junta Directiva de Bdo Audit S.A, en el que se hace mención del citado conflicto de intereses que surgió de la relación sentimental del accionante, así como que, en el proceso de revisoría, la Superintendencia Financiera y la Fiscalía General de la Nación se encontraban verificando irregularidades que se encontraron en tal proceso, al certificarse estados financieros ajenos a la realidad, situación que si bien se imputó al señor William Rodríguez, tenía como líder de tal proceso al accionante, en su calidad de *Acting Partner*.

En relación con al cargo aludido, en interrogatorio de parte se aceptó que el actor lo desempeñó a partir de agosto de 2014, lo que además encuentra sustento en la documental de folio 127, cargo que por demás es de un nivel jerárquico alto en la estructura de la empresa demandada, según se desprende del Reglamento Interno de Trabajo (fl.111); que dispone de un grupo de trabajo como donde estuvieron incluidos las testigos comparecientes, Luz Ángela Giraldo Gómez y Sayda Nayibe Cárdenas López, quienes también dieron cuenta de la preferencia que el actor tenía hacia Lina Paola Rodríguez cuando fue su subalterna y laboraba en la empresa demandada; y que el cargo tiene como objetivos, entre otros, conforme al Manual de Cargos (fls. 85 a 87 y 172 a 174): *“Atender el más alto nivel técnico y administrativo los compromisos de la auditoría, revisoría fiscal e interventoría asignados”, “cumplir y hacer cumplir a todos el personal a su cargo, las normas de auditoría generalmente aceptadas internacionalmente, así como las guías técnicas y los manuales de la Firma Internacional en los compromisos que se le asigne”, e “inducir, dirigir, coordinar y supervisar a todo el personal asignado a su cargo”.*

Así mismo, tenemos que en el contrato de trabajo en el parágrafo primero de la cláusula primera, que el trabajador se comprometía a informar de manera inmediata y por escrito sobre cualquier conflicto de intereses que se pueda presentar durante el ejercicio de sus funciones, así como a dar cumplimiento a la política de independencia, imparcialidad y confidencialidad de la empresa (fls. 79 a 84 y 116 a 125), obligación que el demandante omitió.

Finalmente, a folios 206 a 213 se evidencia comunicaciones vía correo electrónico entre el actor y Lina Paola Rodríguez, en las que el accionante al referirse a ella lo hace como “mi amor”, “amor”, “amorcito”, estas últimas de mayo y agosto de 2015 (fls.216 y 246); y la injerencia del accionante en todo el proceso de revisoría que llevó a cargo la empresa demandada en la Sociedad Internacional Compañía de Financiamiento S.A (fls. 266 a 460), en la que se avizora que brindó acompañamiento a las gestiones realizadas.

Por demás, la testigo Luz Ángela Giraldo Gómez, claramente expuso que para el año 2013 y así sea catalogado como “acercamiento” por el demandante, *“Entre el actor y Lina hubo una relación sentimental, había un trato especial hacía ellos, tratos preferenciales en viajes, eso fue como para 2013. Hicimos un viaje de integración cada año, fuimos a Girardot, y vimos que ellos se estaban besándose, y los auditores se dieron cuenta del tema, se confirmó el trato preferencial. Pese a lo anterior, el actor no manifestó su relación con Lina, dijo que pudo ser producto del trago, que no lo juzgáramos a él ni a ella, nos pidió que no lo comentamos con los auditores pero que el tema no estuviera de boca en boca. Él siempre quiso subir a senior, nosotros no la veíamos preparada.”*

✓ Sandra Nayibe Cárdenas López, se expresó sobre la relación del demandante con la pluricitada señora Rodríguez así: *“Él actor tenía preferencias por Lina, hubo un*

evento laboral externo en el que hubo un cambio de cañías un poco subido de tono, se estaban manoseando, luego de ello, no hubo algo que hubiera visto, pero sí sé que viajaron juntos y había un tema de los trabajadores que quería ascenderla, nos convocó y nos dijo que había un tema de auditores, que no quería que la juzgaran, y nos aclaró que no quería ascenderla por el vínculo, con eso para mí hubo una aceptación de que sí había una relación sentimental.”.

Son entonces suficientes las anteriores razones, para considerar que le asiste razón al Juez de Primera Instancia, al considerar que está acreditada la justa causa de despido al evidenciarse también por esta corporación la existencia de conflicto de intereses en que incurrió el accionante, el que por demás, se considera con la gravedad suficiente para que se procediese en tal sentido.

En consecuencia, se dispondrá CONFIRMAR la sentencia.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en esta instancia a la parte actora.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

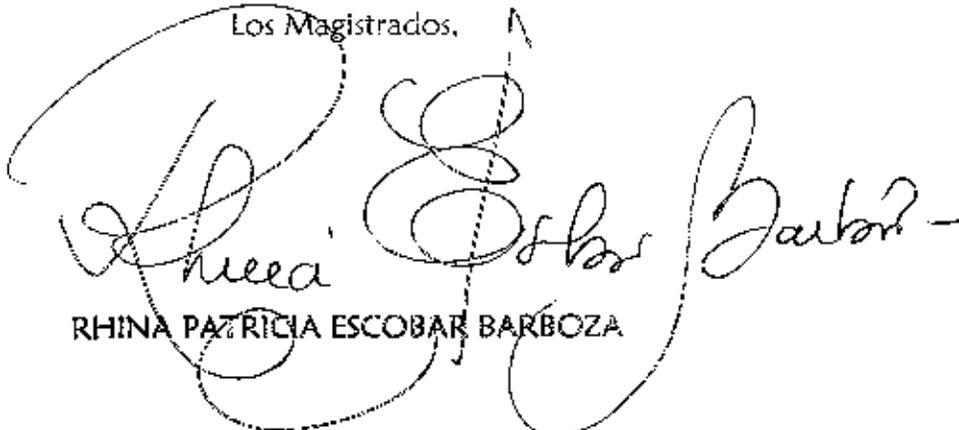
RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia.

SEGUNDO. – Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201900059 -01

Demandante: **LELIS GERARDO SOTELO VARA**

Demandado: **SOCIEDAD BDO AUDI S.A.**



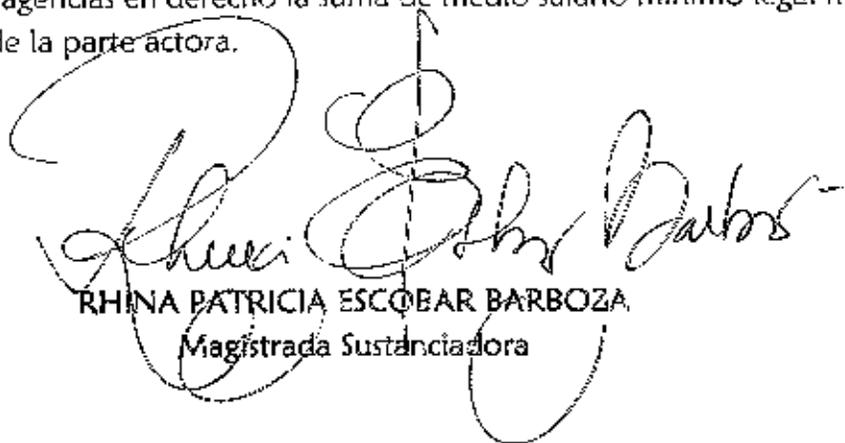
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora.



PRHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada Sustanciadora