

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER

Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **CARMEN ROSA FORERO ABREO** en contra de **COLPENSIONES**.

EXP. 11001 31 05 001 2017 00503 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2019, por el Juzgado 1.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se reconozca y pague por **COLPENSIONES** el retroactivo pensional desde que adquirió su estatus pensional, esto es, desde el 14 de noviembre de 2011 hasta la fecha del efectivo reconocimiento de la pensión, adicionalmente, se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios de conformidad con los Artículos 31 y 141 de la Ley 100 de 1993 desde la fecha arriba mencionada, hasta que se haga efectivo dicho pago; y que se condene a las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de lo anterior, señaló que el 14 de junio de 2011, cumplió los requisitos de que trata el Artículo 12 del Decreto 758 de 1990, para obtener su derecho a la pensión, esto es, cumplió 55 años de edad y tenía más de 500 semanas cotizadas. Por ello, el día 17 de abril de 2012, solicitó reconocimiento de su pensión de vejez ante **COLPENSIONES**, la cual fue negada por la entidad, decisión que fue confirmada posteriormente en sede de revisión por parte de esta misma entidad.

Manifestó, que el día 31 de agosto de 2013, **COLPENSIONES** reconoció a su favor pensión de vejez mediante Resolución n.º GNR222097, dando aplicación al régimen de transición contemplado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993; decisión que sólo fue notificada hasta el día 13 de marzo de 2014.

Finalmente, indicó que toda vez que en la anterior Resolución no se reconoció el pago de retroactivo pensional ni de intereses moratorios, el día 6 de julio de 2016 realizó tal solicitud, la cual fue resuelta por **COLPENSIONES** mediante Resolución N.º GNR 233847 del 9 de agosto de 2016, donde se reconoció y ordenó el pago de retroactivo pensional correspondiente al 1.º de julio de 2013 al 8 de agosto de 2013, pero no se concedió el reconocimiento de los intereses moratorios solicitados.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 22 de noviembre de 2018, ordenando su notificación y traslado a la demandada (f.º75).

COLPENSIONES, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones; con fundamento en que no es posible acceder al reconocimiento de retroactivo pensional puesto que éste ya fue reconocido en la Resolución expedida por esta entidad el 31 de agosto de 2013, del 1.º de julio de 2013 al 8 de agosto del mismo año.

Respecto del reconocimiento de intereses moratorios, su oposición se centra en que ha pagado todas y cada una de las mesadas pensionales desde la fecha del reconocimiento sin que a ese término se encuentre en mora por el pago de alguna de estas, razón por la cual no es procedente el reconocimiento y pago de los mismos. Sumado a lo anterior, alega que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos, el pago de los intereses moratorios contemplados en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sólo es procedente para prestaciones pensionales reconocidas con sujeción integral a esta Ley, situación que no se presenta en este caso.

Formuló como excepciones las denominadas inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, improcedencia de los intereses moratorios, prescripción y la innominada o genérica (f.º 77 - 82).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 25 de octubre de 2019, declaró la existencia del derecho a la prestación de vejez a favor de la demandante desde el día 14 de junio de 2011, consecuentemente, ordenó su pago a **COLPENSIONES**, así como de los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 17 de agosto de 2012; declaró no probada la excepción de prescripción interpuesta por la demandada y la condenó en costas.

Consideró, respecto del reconocimiento del retroactivo pensional, que de acuerdo con providencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral tales como la Sentencia radicado n.º 58780 de fecha 14 de agosto de 2019; Sentencia SL-5603 2016, del 6 de abril, radicado n.º 47236; y Sentencia del 6 de julio de 2011, radicado n.º 38558; si bien la regla general del reconocimiento del disfrute pensional sigue siendo la desvinculación del sistema, existen casos excepcionales que ameritan ser verificados, tal como lo es el presente caso, puesto que la demandante el 17 de abril de 2012, expresó su voluntad de pensionarse, en tanto ya había cumplido los requisitos para la pensión de vejez, sin embargo, **COLPENSIONES** la hizo incurrir en error al indicarle que debía seguir cotizando para adquirir la prestación, tal como se desprende de la Resolución n.º 111118 del 27 de junio de 2012, y la n.º GNR 090 022 del 10 de mayo de 2013; razón por la cual procedió a efectuar reconocimiento pensional de vejez a partir de la data reclamada por la actora, es decir, el 14 de junio de 2011, momento para el cual alcanzó los requisitos de edad, densidad de cotizaciones requeridas.

Frente al pago de intereses moratorios solicitado, indicó que con base en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal normativa resulta aplicable, a fin de suplir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que ordenó a **COLPENSIONES** a su reconocimiento y

pago desde 4 meses después de la fecha en que la demandante realizó solicitud de reconocimiento pensional, esto es, desde el 17 de agosto de 2012.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción propuesta, consideró que la potencialidad del derecho a la pensión de vejez no desaparece por prescripción, sino que se extingue la incidencia de las mesadas causadas sin que el acreedor hubiera reclamado su pago durante el término trienal prescriptivo, lo que en el presente proceso no ocurrió, toda vez que la demandante cumplió los requisitos para acceder a la prestación por vejez, el día 14 de junio de 2011, y elevó solicitud para su reconocimiento el día 17 de abril de 2012, sin que en esa oportunidad hubiese transcurrido el tiempo referido para que el mismo operara.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, apeló para que fuese revocada totalmente la sentencia proferida por el *a quo*, toda vez que, pese a que el reconocimiento de la prestación solicitada por la demandante no se hizo en la fecha de la primera solicitud, esto fue así debido a que para ese momento según el estudio realizado, la misma no cumplía requisitos para su reconocimiento y se generaron por la demandante cotizaciones hasta el 30 de junio de 2013, esto es, posteriores a la fecha en que ésta cumplió con la edad exigida, razón por la cual su derecho fue reconocido a partir del 1.º de julio de 2013.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, verificar si hay lugar o no, a reconocer un

retroactivo pensional en favor de la demandante CARMEN ROSA FORERO ABREO, y si tiene derecho al pago de los intereses moratorios, establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicables por remisión del inciso 2.° del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, diferencian entre la causación y el disfrute de la pensión de vejez o de jubilación, al indicar que se reconocerá a solicitud del interesado reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación formal al régimen y tener en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que existen situaciones especiales de las que se puede inferir que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo, caso en el cual la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL5603-2016, SL9036, SL15559 , SL11005, SL11895, y SL17388 de 2017 y SL415-2018); o cuando el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (CSJ SL 1.° feb. 2011 rad. 38776, SL4611-2015; SL 18447 y SL5603 de 2016, SL9036-2017, SL3114, SL4219 y SL963-2018, y SL1028-2019).

Sin embargo, el criterio jurisprudencial al que se hizo alusión es totalmente aplicable al presente caso, toda vez que al tenor de lo

dispuesto en los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990 y 36 de la Ley 100 de 1993, la demandante cumplió los 60 años de edad 14 de junio de 2011 (f.º 9), y completó más de las 1000 semanas de cotización a esa fecha, incluyendo todos los aportes, según el reporte de semanas cotizadas visible de f.º 83 a 87 del expediente, y manifestó ante la entidad demandada desde el mes de abril del año 2012, el acto tendiente a declarar su intención de cesar la vinculación al sistema con anterioridad a esa data y ser beneficiaria de la pensión de vejez por reunir los requisitos exigidos, y la accionada, la hizo incurrir en error al manifestarle que no cumplía con los mismos, y que por lo tanto, debía seguir cotizando hasta alcanzar la totalidad de ellos.

De manera que, no se acoge la tesis del recurrente, pues si bien efectuó su última cotización de manera libre y voluntaria para el ciclo completo de junio de 2013, y venía cotizando de manera ininterrumpida como independiente, ya había manifestado su deseo de adquirir el status de pensionado al solicitar el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez deprecada.

Corolario de lo anterior, se **confirmará** la decisión apelada en este aspecto.

Ahora bien, en cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, son procedentes cuando existe mora o retardo en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, pero no se causan de manera automática, sino después del vencimiento del plazo con que cuentan las entidades de seguridad social para resolver la solicitud de reconocimiento, en este específico caso, de 4 meses, según el parágrafo 1.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en tratándose de una pensión de vejez, tiempo que no cumplió a cabalidad Colpensiones, respecto de la primera solicitud de

reconocimiento pensional elevada ante ella, y que fue resuelta el 27 de junio de 2012, al haber emitido la Resolución n.º 11118 de 2012, que negó el derecho (f.º 10-11), lo cierto es, sin justificación alguna, omitió estudiar el derecho con base en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no tuvo en cuenta que para esa época el demandante cumplió con el lleno de requisitos legales al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, insistiéndose en su decisión en las Resolución n.º GNR 090022 del 10 de mayo de 2013, que resolvió el recurso de reposición interpuesto.

Solo, hasta cuando solicitó nuevamente el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, esto es, el 6 de julio de 2016, Colpensiones mediante Resolución n.º GNR 233847 del 9 de agosto de 2016, reconoció el derecho en forma retroactiva desde el 1.º de julio de 2013 (f.º 20 a 23 y 55 a 62); así las cosas, considera la Sala que la entidad demandada sí incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la prestación por vejez, y en consecuencia, habría lugar a ordenar el pago de los réditos deprecados.

Sin embargo, como elevó nuevamente la solicitud de con el fin de obtener el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993(f.º18-19), que fueron negados en Resolución arriba mencionada (n.º GNR 233847 del 9 de agosto de 2016), de manera que a la fecha de presentación de la demanda (17 de mayo de 2017 (f.º 32), aún no le habían dado respuesta, toda vez que era la fecha en la que se le vencía el término de cuatro (4) meses que tenía para ello, de acuerdo con el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

Lo que conlleva a que se condene por la pretensión relacionada con los réditos, y se confirmará así la decisión apelada.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

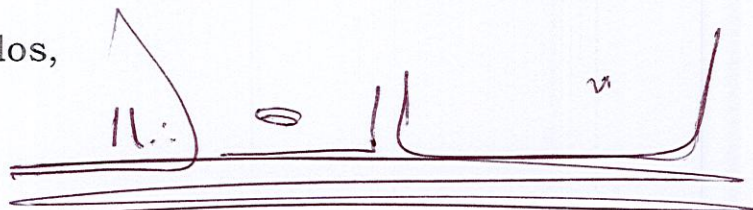
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de octubre de 2019, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **SHIRLEY BUITRAGO GONZÁLEZ** contra **BANCO POPULAR S.A.**

EXP. 11001 31 05 005 2018 00617 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

SHIRLEY BUITRAGO GONZÁLEZ demandó al **BANCO POPULAR S.A.**, para que se declarara que su despido fue sin justa causa. Consecuencialmente, para que se condenara al pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; de la indemnización moratoria del artículo 65 *ibidem*; de las costas del proceso y agencias en derecho, así como de los derechos ultra y extrapetita que resultaren probados en el transcurso del proceso.

Para el efecto, manifestó que ingresó a laborar al servicio de la demandada el día 11 de abril de 2016, mediante un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de director; que devengaba un salario de \$9.463.000; que sus actividades se realizaban en un ambiente de pruebas de software dentro de un proyecto de migración de libranzas; que en julio de 2016, recibió una visita de auditoría del Banco Popular que generó una glosa en cuanto a la administración de los usuarios para acceder al software en prueba; que a partir de dicha circunstancia se generó un compromiso por parte de la actora de ajustar los procesos a los parámetros exigidos; que en aras de cumplir con el compromiso, envió un correo a la auditora de sistemas María Teresa Acosta Vargas con el procedimiento ajustado de accesos a ambientes de pruebas, y adjuntó un documento descargado de internet llamado: *“Ambientes de pruebas integrales de Software”*; que ante un presunto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, el Banco, en cabeza de la señora NANCY PÉREZ MONROY, Gerente de Aseguramiento de Tecnología, le envió citación a diligencia de descargos de fecha de 5 de diciembre de 2017, que hacía referencia a un incidente relacionado con las directrices de seguridad, pero que la

misma carecía de la descripción clara de los hechos por los cuales se le inculpaba, las normas presuntamente violadas, y las pruebas que el Banco tenía en su poder para sustentar tal afirmación; que la diligencia de descargos fue realizada el día 6 de diciembre de 2017, por la señora Nancy Pérez Monroy, quien le formuló 5 preguntas para determinar su culpabilidad en los hechos; que en comunicación de fecha de 28 de diciembre de 2017, el Banco Popular le informó su decisión de dar por terminado el contrato laboral con justa causa, a partir del 17 de enero de 2018, y que en dicha carta se expresó que ella, al entregar un manual de prueba que contenía información extractada de un documento descargado en internet, sin haberlo citado en debida forma, había incumplido gravemente sus obligaciones contractuales desconociendo el Reglamento Interno de Trabajo, y el Código de Ética y Conducta en el Banco, por haber expuesto a este a un riesgo reputacional.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 6 de diciembre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 41).

BANCO POPULAR S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Alegó en su favor, que dio por terminado el contrato de trabajo de la actora en forma unilateral y con justa causa oportunamente alegada, y que los motivos que dieron lugar a la finalización del contrato constituyen y evidencian una conducta negligente y lesiva de sus intereses, por lo que no puede prosperar el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa. Sobre la indemnización contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, adujo que el banco canceló en el transcurso de la relación laboral y al momento de la finalización del contrato, todos los emolumentos salariales y demás beneficios adeudados,

destacando la modalidad salarial integral que se acordó con la demandante (f.º 52 - 53).

Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, y compensación (f.º 59).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 27 de febrero de 2020, condenó al Banco Popular S.A. a pagar a favor de la actora, la suma de \$10.603.859, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, suma que deberá ser indexada teniendo en cuenta como I.P.C. inicial el mes de enero de 2018 y como I.P.C. final el mes anterior al que se efectúe el pago; absolvió a la demandada de las demás pretensiones; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto a la sanción moratoria, y condenó en costas a la demandada.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la demandada demostró la justa causa de despido alegada a la trabajadora, y si existió inmediatez razonable entre la fecha de conocimiento de los hechos y la decisión adoptada.

Para establecer si el despido de la actora fue con justa causa, se refirió al interrogatorio de parte absuelto por ella, en donde admitió que tenía a su cargo las responsabilidades sobre los proyectos relacionados con el Software y demás procesos tecnológicos, incluyendo el proyecto de ambiente de pruebas. Pensó que la actora, como ingeniera de sistemas que es, debía velar por el aseguramiento de todos los procesos tecnológicos del Banco y presentar documentos institucionales que fueran fruto de una labor personal, y de su

esfuerzo intelectual, porque para ello fue contratada, y no para bajar de una página de internet de otra empresa un documento, copiarlo y presentarlo como suyo, como en efecto sucedió. Por lo que no era de recibo el argumento de la actora de que su falta no era grave, toda vez que estaba relacionada con la honestidad que debe profesar cualquier empleado al ejecutar su labor. Así las cosas, el *a quo* concluyó que si hubo justa causa para despedir a la actora.

Respecto del punto de si hubo inmediatez entre la fecha de conocimiento de los hechos y la decisión adoptada, expresó que la labor del juez se circunscribe a valorar si fue razonable o no el tiempo en que demoró la demandada en tomar la decisión de despido. Esgrimió, que la conducta de plagio desplegada por la actora se comprobaba con el solo hecho de que se bajó un documento de internet, y que por lo tanto dicha causal no requería mayor indagación o investigación, por lo que la empresa debió manifestar su decisión de forma inmediata o en un tiempo prudencial de máximo 15 días, y no transcurrido más un mes. Por este motivo, condenó a la demandada al reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a la indemnización moratoria del artículo 65 *ibidem*, aseveró que dicho artículo establece que únicamente los salarios y las prestaciones insolutas generarán su reconocimiento, y no la falta de pago de indemnizaciones, como si ocurre en el sector público, por lo que absolvió al Banco de su reconocimiento.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada en su totalidad la sentencia proferida, con fundamento en que el juzgado después de ofrecer unas

consideraciones de validez sobre la justa causa aducida por el Banco para dar por terminado el contrato de trabajo, erró en modo manifiesto al esgrimir que no se dio el principio de inmediatez entre la fecha del despido y los hechos conocidos por el banco, pese a lo expresado en el interrogatorio de parte por la demandante, en el testimonio de la señora Nancy Pérez, y lo que consta en los documentos que reposan en el expediente.

Adujo además, que sobre la inmediatez, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que esta no es igual a simultaneidad, y que el propósito de dicha distinción es que los empleadores en Colombia no corran a dar por terminado un contrato de trabajo si no que ofrezcan la posibilidad de un debido proceso, y del derecho a la defensa, para que así la terminación del vínculo laboral no sea una decisión contraria a la ley.

Finalmente, señaló que, si bien el juzgado consideró que la valoración de la conducta desplegada por la actora, de bajar un documento de internet, no tenía ninguna ciencia, para el Banco se trataba de una información sensible e importante por lo que se requería de una investigación previa, de la práctica de la diligencia de descargos, y de la verificación de la situación por otras instancias. Luego, no era prudente que el *a quo* considerara que el banco tenía escasos 15 días para dar por terminado el contrato de trabajo, pues se estaría confundiendo inmediatez con simultaneidad, y se ignoraría el riesgo que puede tener para una entidad financiera, como el Banco Popular, de terminar un contrato de trabajo con prontitud.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por las recurrentes. La sala tendrá como problema jurídico verificar si la demandada cumplió con el requisito de inmediatez entre el descubrimiento de la conducta en la que incurrió la trabajadora, y la determinación de finalizar unilateralmente su contrato de trabajo.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que **i)** la demandante prestó sus servicios a la demandada, mediante un contrato a término indefinido desde el 11 de abril de 2016 al 28 de febrero de 2017; que se desempeñó en el cargo de Director (Dirección General) (f.º 62 - 67) **iii)** y que la empresa decidió terminar unilateralmente el contrato de trabajo (f.º 37 y 97).

En reiterada jurisprudencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado que le corresponde al trabajador demostrar el despido, y al empleador la justificación del mismo. En sentencia SL – 4547 de 2018, dicha corporación estableció que una vez probado el hecho del despido, como en efecto sucedió en el presente caso, como quiera que la demandante aportó la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo (f.º 37), a la parte accionada le corresponde acreditar la ocurrencia de los motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral. En la misma providencia, se expresó lo siguiente: *“No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se repunte justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.”*

Así las cosas, en la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo de fecha de 28 de diciembre de 2017, la demandada adujo los siguientes motivos:

“Al efectuar la revisión del manual por usted entregado, se estableció que el mismo es una copia de un documento publicado e internet, sin embargo usted no hace referencia a la fuente, ni a los derechos de autor reconocidos en el origen de la referencia.

Usted en diligencia de descargos que se llevo a cabo el 6 de diciembre de 2017, manifiesta haber enviado a la Auditoría (sic) el procedimiento de acceso a ambientes de pruebas, adicionando el documento “Ambientes de pruebas integrales de software”, descargado de internet, omitiendo incluir la fuente del mismo, y tampoco lo marcó como borrador o documento en construcción.

Con los hechos antes descritos, usted no solamente incumplió gravemente sus obligaciones, legales y contractuales, sino que violó el Reglamento Interno de Trabajo, literal g) del artículo 85 y el numeral 6 del artículo 94.”

Adicionalmente, el Banco señaló que la demandante desconoció lo dispuesto en el Código de Ética y Conducta del Banco, así como lo establecido en el numeral 6.º del artículo 104 y el numeral 4.º del artículo 107 del Reglamento Interno de Trabajo, y el numeral 6.º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Estima la sala, que la parte demandada logró acreditar las faltas atribuidas a la trabajadora mediante el acervo probatorio que aportó al proceso. En efecto, a f.º 89 se encuentra citación a diligencia de descargos a la actora de fecha de 5 de diciembre de 2017; de f.º 95 a f.º 96 reposa la diligencia de descargos, en donde la actora admitió que al realizar el envío del procedimiento de accesos a ambientes de pruebas, adicionó el documento “Ambientes de Pruebas Integrales de software”, el cual correspondía a un documento descargado de internet, que le sirvió como base para generar procedimiento de mejores prácticas en la gestión de ambientes de pruebas para el

Banco, y omitió incluir la fuente de este documento, como la marca de documento borrador o en construcción, y el documento descargado de internet por la actora (f.º 85). Así que, con razón estaba habilitada la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora.

DE LA REGLA DE INMEDIATEZ PARA ALEGAR LA CAUSAL DE DESPIDO.

En el presente caso, el *a quo* determinó que no medió la regla de inmediatez entre la fecha de conocimiento de los hechos, y la decisión adoptada por la empresa de despedir unilateralmente a la trabajadora, motivo por el cual condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa. Desde ya, advierte sala que habrá de revocarse la decisión proferida por el juez de primera instancia por los motivos que se expondrán a continuación.

En sentencia SL – 3108 de 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, enunció lo siguiente:

“La regla de la inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma, obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Por consiguiente, si luego de transcurrido este tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho, el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo con base en aquel, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha. Es decir, la regla de la contemporaneidad evita que, bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despida al trabajador por causas distintas.

No obstante, la corporación ha aclarado que el despido no deja de ser oportuno cuando el empleador se toma un tiempo prudencial, que le permita constatar que efectivamente el trabajador incurrió en

la justa causa de despido, como quiera que el empleador debe cerciorarse acerca de la forma en como ocurrieron los hechos, y de la conducta desplegada por el trabajador, en consideración de las graves repercusiones que puede tener la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo. Anudado al hecho de que, en ciertas ocasiones, el empleador tiene la obligación de surtir los trámites que haya previsto, bien sea en una convención o en el Reglamento Interno de Trabajo, para la procedencia del despido de un trabajador. (SL - 11969 de 2017).

Así las cosas, no comparte la sala la apreciación hecha por el *a quo* respecto de la falta de inmediatez entre la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo por la demandada con base en la justa causa alegada, y la fecha en que ocurrieron los hechos correspondientes a la causal, toda vez que en el expediente obra comunicación de fecha de 17 de noviembre de 2017, en donde el señor Luís Guillermo Suárez Guerrero, Gerente – Contralor del Banco Popular de Colombia, le informa a la señora Nancy Pérez Monroy lo siguiente: *“Con relación al seguimiento adelantado por esta Contraloría, sobre el Hallazgo de la Contraloría del Grupo Aval y relacionado con la separación de los ambientes de pruebas, desarrollo y producción, para el proceso de libranzas, el pasado 12 de septiembre, la Directora de aseguramiento de Software, suministró como soporte del cumplimiento al plan de acción comprometido con Aval, el manual de ambientes de pruebas, que aunque no había sido publicado, se entregó como soporte (Documento en Word adjunto)”*, y que sobre dicho documento se evidenció que correspondía a una copia de un documento publicado en internet de fecha de 12 de octubre de 2012 (f.º 73), sobre el cual no se hizo referencia de la fuente, ni sobre los derechos de autor.

Teniendo en cuenta lo anterior, la demandada citó a la actora a diligencia de descargos el 5 de diciembre de 2017 (f.º 89), y el día 6 de diciembre de 2017, dicha diligencia fue surtida por la trabajadora (f.º 95), por lo que el 28 de diciembre de la misma anualidad, la

empresa decidió despedirla (f.º 97). Por consiguiente, el lapso transcurrido entre la diligencia de descargos de la actora y la fecha de del despido, no puede tomarse como inoportuno, pues solo transcurrieron 22 días entre un hecho y otro. Por esta razón, encuentra la sala que incurrió en yerro el *a quo* al considerar que la empresa no tomó su decisión en un tiempo prudente, por cuanto la conducta no revestía de una complejidad tal como para que se requirieran más de 15 días para despedir a la trabajadora.

Es oportuno señalar, que la inmediatez no es lo mismo que simultaneidad, por lo que la empresa no podía dar aplicación inmediata a la decisión de despido o en un término máximo de 15 días como lo aseveró el *a quo*, por cuanto es una decisión de una trascendencia tal que requiere de un proceso de investigación, máxime si se tiene en cuenta que, como bien lo adujo el apelante, la conducta de la demandante estaba relacionada con una información sensible e importante para la entidad bancaria. Sumado a ello, para la calificación de la conducta de la trabajadora era ineludible que esta pudiera ejercer el derecho a la defensa, mediante la diligencia de descargos, y que con posterioridad a dicha diligencia el Banco emitiera su decisión.

También ha señalado la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que el principio de inmediatez permite vislumbrar que efectivamente sea la conducta que se le endilga al trabajador la razón por la cual acaeció la terminación unilateral del contrato de trabajado, *“impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad tienen motivación distinta, pero esto no significa, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores* (CSJ – SL – 5889 de 1993). Para esta sala, es claro que la empresa despidió a la trabajadora con fundamento en la configuración de la justa causa

que adujo en la carta de terminación del contrato de trabajo, y no a una motivación distinta, como quiera que el lapso de 22 días en el cual tomó su decisión, no puede considerarse un tiempo comprensible para que la empresa demandada perdonara u olvidara la conducta cometida por la actora, pero sí como un tiempo razonable para la toma de su decisión. En estos términos, habrá de **revocarse** la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

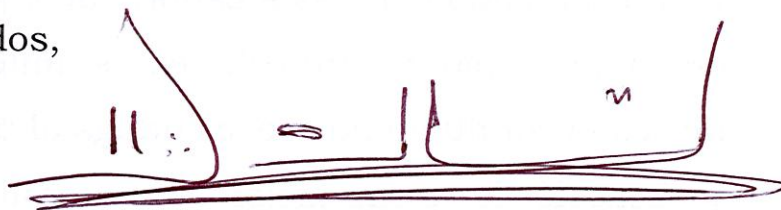
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

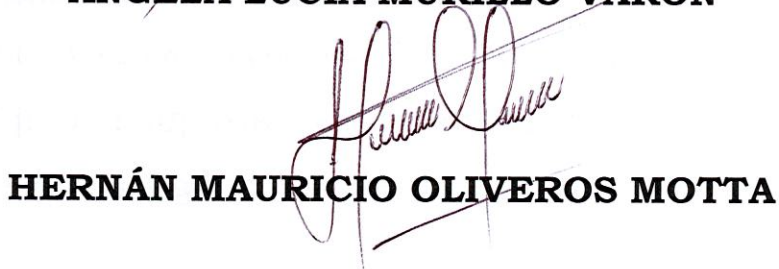
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER

Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **PABLO ENRIQUE SOLANO CAÑÓN** contra **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.**

EXP. 11001 31 05 005 2019 00142 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el señor PABLO ENRIQUE SOLANO CAÑÓN demandó al **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, para que su mesada pensional fuera reajustada de conformidad con el artículo 1.º de la Ley 4.ª de 1976, y se le paguen las diferencias adeudadas debidamente indexadas.

Fundamentó sus pretensiones, en que mediante la Resolución n.º 0038 del 30 de enero de 1991, adquirió el estado de pensionado de acuerdo con los artículos 20 y 23 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1980; que una de las normas que hace parte integral de dicha convención es la Ley 4.ª de 1976; que los reajustes se hicieron hasta 1999, de conformidad con la convención y siempre fueron superiores al 15%, pero desde el año 2000, esos reajustes han estado por debajo del 15% señalado en el artículo 1.º de la Ley 4.ª de 1976.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 29 de abril de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas. (f.º101).

El **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** se opuso a las pretensiones del actor, alegando que la pensión que se le reconoció fue con fundamento en la convención colectiva de trabajo de 1980, además de que la Ley 4.ª de 1976, fue derogada por la Ley 71 de 1988.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, no reunir los requisitos exigidos

por la ley para ser beneficiario de la prestación solicitada, y presunción de legalidad y firmeza de los actos administrativos (f.º.105-116).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 15 de noviembre de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y como consecuencia, absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones de la demanda sin imponer costas.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si las convenciones colectivas de trabajo que cobijaban a los trabajadores de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, consagraron o mantuvieron el reajuste a las pensiones establecido en la Ley 4.^a de 1976.

Esgrimió que en sentencia C-435 de 2017, la Corte Constitucional, expresó que los pensionados no tenían un derecho adquirido sobre el porcentaje en que se debe incrementar las pensiones si no meras expectativas, por lo que estos quedan a la libre determinación del legislador, siempre y cuando cumplan con los postulados del artículo 53 de la Constitución Política.

Aseveró, que hay casos en los que si es posible reconocer el reajuste solicitado por cuanto las partes así lo habían pactado expresamente en la convención colectiva, al establecer que a todos los trabajadores les serían reconocidos los derechos contemplados en la Ley 4.^a de 1976, sin consideración a su vigencia, como era el caso de Electrificadora del Atlántico S.A., pero que en este asunto, el artículo vigésimo de la Convención Colectiva de 1980, hacía una

remisión tan solo de los artículos 7.º y 8.º de la Ley 4.ª de 1976, y no al reajuste pensional deprecado por el actor.

IV. CONSIDERACIONES

Como la parte demandante no apeló, y las pretensiones le fueron totalmente adversas, la Sala resolverá el grado jurisdiccional de consulta de acuerdo con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. La Sala advierte desde ya que la decisión del juez será confirmada en su integridad por lo siguiente:

El artículo vigésimo de la Convención Colectiva de Trabajo de 1980 (f.º 76), es del siguiente tenor:

“La empresa de los Ferrocarriles Nacionales continuará ejerciendo la tramitación y cancelación de las mesadas pensionales y demás obligaciones de Ley, en las mismas circunstancias como se está practicando igualmente.

Asimismo, la empresa de los Ferrocarriles Nacionales continuará dando cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 7º y 9º de la Ley 4ª de 1976; y además prestará toda su colaboración para la constitución del Fondo Social para familiares de los pensionados ferroviarios”.

Por su parte, el artículo vigésimo tercero de la misma convención consagra:

“La Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, garantiza el estricto cumplimiento del artículo 17 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 1º. de marzo de 1978, referente a la continuidad en la aplicación de las normas contenidas en la legislación especial vigente para los trabajadores ferroviarios, las consignadas en el llamado código o Reglamento General de Trabajo de los Ferrocarriles Nacionales y las establecidas en las Convenciones Colectivas, Actas, Acuerdos, Laudos, Pactos vigentes, tanto a nivel nacional como regional, garantizando la vigencia de esas disposiciones y documentos, mientras no se modifiquen expresa y bilateralmente.

Asimismo, lo pactado con el Sindicato Ferroviario de Antioquia y el extinto Sindicato Sintraferral”.

Ninguno de los dos artículos convencionales, establece que en materia de aumentos de las pensiones, la empresa deberá sujetarse de forma vitalicia a los aumentos que ordenó el artículo 1.º de la Ley 4.^a de 1976, para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como para las que pagaba el extinguido Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, excepto de las pensiones por incapacidad permanente parcial.

En otras palabras, ninguno de dichos preceptos contractuales reprodujo el artículo 1.º de la Ley 4.^a de 1976, como norma convencional ni remitió a esta de manera expresa e indubitable. Lo único que dispuso fue que las pensiones se tramitarían y cancelarían en la forma como se venía haciendo, así como a cumplir las demás obligaciones de ley, pero no dijo, se reitera, que en cuanto a los reajustes pensionales siempre regiría la Ley 4.^a de 1976, por lo que bien puede entenderse que cuando se refirió a las demás obligaciones de ley, en ese momento pudo referirse a la misma, la que rigió hasta cuando fue derogada en ese aspecto por la Ley 71 de 1988, que desde su vigencia, empezó a regular la forma de reajuste de las pensiones.

Por lo tanto, ante la ausencia de norma convencional que consagrara que el reajuste de las pensiones convencionales reconocidas por los extinguidos Ferrocarriles Nacionales de Colombia tendrían siempre como fundamento la Ley 4.^a de 1976, es claro que dicho reajuste, quedó sometido a lo que dijera la ley vigente al momento de hacer el mismo, lo que conlleva a que la sentencia consultada deba confirmarse sin que haya lugar a costas por el grado de jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en el grado de jurisdicción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JOSÉ YECID SOGAMOSO DÍAZ** contra **ALFAGRES S.A.**

EXP. 11001 31 05 008 2018 00420 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2020, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara que entre el y ALFAGRES S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 14 de julio de 2006 hasta el 15 de febrero de 2018, y que la relación laboral terminó de forma unilateral por causa imputable a la empleadora. Consecuencialmente, que se condenara a la demandada a pagarle la suma de \$10.400.00 por concepto de indemnización por despido sin justa causa; la liquidación definitiva de prestaciones sociales; la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; las costas del proceso y agencias en derecho, así como los derechos ultra y extrapetita que resultaren probados en el transcurso del proceso.

Para el efecto, manifestó que estuvo vinculado a ALFAGRES S.A. mediante un contrato a término indefinido, desde el 14 de julio de 2006 hasta el 15 de febrero de 2018, fecha en la que la empresa de forma unilateral decidió dar por terminado el contrato de trabajo; que la empresa lo despidió sin justa causa; que fue convocado a un procedimiento de descargos en el cual se vulneraron sus garantías fundamentales; que la demandada le vulneró sus derechos como trabajador, el principio universal de presunción de inocencia, el derecho de defensa y al debido proceso, entre otros, al ordenar su despido injusto, y que jamás ocasionó un detrimento económico en contra del empleador.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 13 de noviembre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 30).

ALFAGRES S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Alegó en su favor, que entre el demandante y él existió una relación laboral regulada por un contrato individual de trabajo que estuvo vigente entre el 14 de julio de 2006 y el 15 de febrero de 2018, la cual terminó unilateralmente y por justa causa; que la decisión de despido del trabajador la tomó en ejercicio de la autonomía privada; que en respeto del principio del derecho a la defensa, convocó al demandante a rendir descargos, y que en dicha diligencia el actor admitió haberse apropiado indebidamente de unos juguetes de propiedad de la empresa que estaban destinados para entregar a los hijos de los empleados; que no le adeuda suma alguna al actor, toda vez que pagó oportunamente al trabajador todos sus salarios, prestaciones sociales, y pagos correspondientes a la seguridad social integral, y que cuando el trabajador es despedido con justa causa pierde el derecho a la indemnización legal (f.º 53 - 54).

Propuso las excepciones de inexistencia de prescripción, cobro de lo no debido, y mala fe (f.º 54 - 55).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 14 de febrero de 2020, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, se relevó del estudio de las demás, y no condenó en costas.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si los hechos en que se fundamentó el despido del demandante efectivamente constituyen una justa causa para terminar el contrato de trabajo, y si le asistía el derecho a reclamar la suma de dinero por concepto de salarios y prestaciones sociales,

junto con la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, y la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 *ibídem*.

Se refirió a lo dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-29213 del 14 de agosto de 2017, en donde se expresó que el trabajador es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, mientras que el empleador debe acreditar que este incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente que ameriten su despido unilateral por justa causa.

Expresó, que en el presente caso la empresa accionada, de forma unilateral, decidió dar por terminada la relación laboral con el accionante como consta en la carta de terminación del contrato de trabajo (f.º 83), por lo que era claro que el demandante acreditó el hecho del despido.

Adujo, que el motivo alegado por la demandada, para terminar el vínculo contractual, fue que el actor incurrió en una violación grave a las obligaciones y prohibiciones que le incumbían como trabajador, toda vez que sustrajo y se apropió indebidamente de bienes de propiedad de la compañía sin permiso de la autoridad competente, esto es, de unos juguetes, y que dicha conducta fue admitida por el demandante en la diligencia de descargos (f.º 151 – 153), por lo que la empresa se apoyó en las causales n.º 5 y 7 del literal a) del artículo 7.º del Decreto 2361 de 1995, para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa. Así pues, concluyó que del análisis integro del acervo probatorio, era clara la ocurrencia de las faltas endilgadas al actor.

Señaló que, en el interrogatorio de parte practicado al

demandante, este justificó su proceder en órbitas fuera de su competencia debido a que manifestó que sustrajo los juguetes de la empresa por considerar que estaban dañados. Al respecto, esgrimió que este hecho generaba automáticamente un quiebre en la confianza del empleador con su subordinado, y que sin importar el destino que el demandante le haya dado a esos bienes, pues simplemente no tenía la autorización previa para hacerlo, por lo que tomó una decisión deliberada e injustificada sobre una situación que no era de su arbitrio, y que así no se tratara de una conducta reiterada a lo largo de la vigencia del vínculo laboral, ello no implicaba que se desvaneciera la comisión del error.

Aseveró, que conforme al criterio adoptado por La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la terminación de la relación laboral no es propiamente una sanción, y por tal razón, el empleador no está obligado a adelantar un proceso disciplinario para finiquitar el contrato, si no que basta con que se acredite una justa causa para tal efecto.

Finalmente, sobre la pretensión de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, advirtió que en la demanda no se acreditaron los supuestos fácticos que corroboraran tal solicitud conforme a los comprobantes de pago aportados por la demandada (f.º 82 - 149), y al dicho del demandante en su interrogatorio quien aceptó el pago total de las prestaciones sociales al momento de la terminación de la relación laboral.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación con fundamento en que el *a quo* erró en la apreciación de las pruebas recaudadas, dado que del abundante material probatorio obrante en

el proceso se puede constatar que efectivamente existió mala fe por parte de la demandada, debido a que se aprovechó del estado de indefensión del actor para despedirlo, y que no había memorando alguno o alguna actividad administrativa indicativa de que los elementos eran para guardar.

Ratificó, que desde el inició se quebrantó el derecho al debido proceso del trabajador puesto que lo que debió hacer la empresa era promover denuncia penal o querrela, y que el trabajador, por haber laborado más de 17 años en la empresa podía presumir las consecuencias laborales de su conducta.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por las recurrentes. La sala tendrá como problema jurídico determinar si el demandante fue despedido o no, sin justa causa.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que **i)** el demandante prestó sus servicios a la demandada, mediante un contrato a término indefinido desde el 14 de julio de 2006 al 15 de febrero de 2018; que se desempeñó en el cargo de operario de oficios varios, (f.º 76 - 82) **iii)** y que la empresa decidió terminar unilateralmente el contrato de trabajo (f.º 16 y 83).

En reiterada jurisprudencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado que le corresponde al trabajador demostrar el despido, y al empleador la justificación del mismo. En sentencia SL-4547 de 2018, dicha corporación estableció que una vez probado el hecho del despido, como en efecto sucedió en el presente caso como quiera que el demandante aportó la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo (f.º 16), a la parte accionada le corresponde acreditar la ocurrencia de los motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral. En la misma providencia, se expuso lo siguiente: *“No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se repunte justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.”*

Así las cosas, en la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo de fecha de 15 de febrero de 2018, la demandada adujo los siguientes motivos:

“1. La violación grave de las obligaciones y prohibiciones que le incumben como trabajador, en el sentido de no realizar la labor contratada en los términos ordenados por la empresa e instruidos a usted en forma particular.

2. La violación grave del Reglamento Interno de Trabajo al sustraer y apropiarse indebidamente de bienes de propiedad de la compañía sin permiso alguno.

3. Su conducta deshonesta, infiel y reprochable por apropiarse en forma indebida de bienes de la compañía, con el fin de favorecer a terceros. Este hecho fue admitido por usted en diligencia de descargos.

4. Por afectar el patrimonio de la compañía al sustraer bienes de su propiedad.

Estima la sala que la parte demandada logró acreditar las faltas atribuidas al trabajador mediante el acervo probatorio que aportó al proceso. En efecto, a f.º 150 se encuentra la citación a rendir descargos hecha por la empresa al demandado, y de f.º 151 a 153 reposa la diligencia de descargos practicada al demandante, en donde este admitió haber sustraído unos juguetes de una bodega de la empresa por estar en mal estado, y habérselos entregado al señor Andrés Mora, que según el dicho del actor, era un contratista de la empresa. Igualmente, admitió ser consiente tanto de la prohibición consagrada en el artículo 46 del Reglamento Interno de la Empresa de sustraer los bienes de la empresa sin permiso (f.º 163), como de la gravedad de la falta cometida.

Respecto de la aseveración hecha por el apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación de que se le vulneró el derecho al debido proceso al actor, se advierte que conforme al criterio acogido por esta Sala, sentado por la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL560-2013, SL3655-2016, SL8307-2017, el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y tampoco tiene la naturaleza que ostenta esta, por lo que legalmente no está sujeto a un trámite previo, a menos que así se hubiera pactado en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral. Y, si no se fijó como condición para el despido un trámite preliminar, el hecho de que se lleve a cabo por parte del empleador, es una garantía que redundaría en beneficio del trabajador, quien, en tal evento, tendría la posibilidad de justificar la levedad de sus actos u omisiones o probar que no incurrió en las faltas atribuidas.

En el presente caso, en el artículo 50 y 51 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa (f.º 165) se consagró que ésta deberá

oír al trabajador inculpado directamente o permitir la justificación de los hechos que se le endilgan, como aquí sucedió en la diligencia de descargos. Por su parte, el artículo 49 dispone lo siguiente:

“Se califican como graves, y por tanto dan lugar a la terminación del contrato de trabajo, por decisión unilateral de la empresa, por justa causa, además de las establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del C.S.T., las siguientes faltas:

(...)

2. La violación de cualquiera de las obligaciones y prohibiciones contractuales y reglamentarias.

(...)

8. Retener, distraer, apoderarse o aprovecharse en forma indebida de dineros, valores u otros bienes que por razón de su oficio en la empresa tenga que manejar, lleguen a sus manos o sean elementos de trabajo”.

De las anteriores probanzas, claramente se colige que el demandante sí incurrió en las faltas que le fueron endilgadas en la carta de terminación del contrato de trabajo de fecha de 15 de febrero de 2018, y que la empresa acudió a un trámite preliminar, esto es, la diligencia de descargos practicada al actor para que este justificara su proceder en concordancia con lo establecido en el artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo, y en respeto de las garantías del trabajador para ejercer su defensa.

Adicional a lo anterior, se tipificaron las conductas descritas en los numerales 5.º y 6.º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, relativas a la comisión de un acto inmoral o delictuoso en el lugar de trabajo, y cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumban al trabajador.

Así las cosas, con justa razón estaba habilitada la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que habrá de confirmarse la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

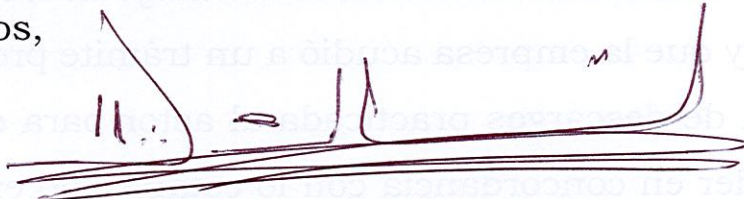
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2020, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

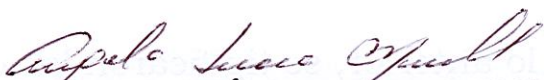
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **HUGO RICARDO TAVERA PÉREZ** en contra de **FIPA VISIÓN S.A.** hoy **S.A.S.**

EXP. 11001 31 05 010 2017 00107 01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 2019, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de enero de 2013 y el 15 de febrero de 2014, que terminó de forma unilateral e injustificada; en consecuencia, que se condene a la demandada a reconocer y pagar la prima de servicios, cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, aportes de seguridad social en salud y pensión, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 Código Sustantivo del Trabajo, y la indexación (f.º 26).

Como sustentó relevante de sus pretensiones, manifestó que se vinculó a la demandada mediante contrato laboral verbal a término indefinido en el interregno anotado, para desempeñar el cargo de operario de máquina retroexcavadora con una contraprestación del servicio de \$1.250.000 pagados en dinero en efectivo en las oficinas de la empresa hasta el día de su retiro; el trabajo lo realizó personalmente y obedeció las instrucciones de sus jefes directos: Adela Figueroa Panqueva y Fabián Mauricio Casares Otálvaro; la demandada dio por terminado el vínculo sin justa causa, sin el pago de las acreencias reclamadas (f.º 25, 26).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Prevía subsanación, la demanda se admitió el 26 de abril de 2017, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 28), quien contestó en forma extemporánea, por lo que tal escrito no fue tenido en cuenta (f.º 32, 34, 39-51).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 10.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 15 de mayo de 2019, declaró no probada la tacha de falsedad sobre la certificación laboral del 24 de octubre de 2013, expedida por la demandada, por lo que le impuso la sanción de pagar (\$8.281.160, conforme el artículo 274 del Código General del Proceso); declaró, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 4 de enero de 2013 hasta el 24 de octubre de 2013, tiempo en el que el demandante se desempeñó como ‘operador de máquina excavadora’, con un salario de \$1.250.000; y en consecuencia, condenó a la demandada a pagar las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, junto con la indemnización del artículo 65 del C.S.T., y aportes a pensión; la absolvió de la indemnización del artículo 64 y del pago de aportes a seguridad social en salud.

En lo que interesa a la alzada, la *a quo* señaló que declaró precluida la oportunidad para realizar la prueba grafológica sobre la certificación laboral original adosada al plenario a f.º 8, de la cual se tomó copia para remitir a la Fiscalía, al no haber aportado la parte demandada la documental solicitada por Medicina Legal, por lo que declaró no probada la tacha de falsedad propuesta, fijó los extremos temporales del vínculo laboral con las datas aducidas en dicha certificación e impuso la sanción de pagar \$828.116 en favor del demandante; la demandada no desvirtuó el contenido de tal documento, firmado por Bertilde Garavito, como representante legal de la demandada, quien tenía a su cargo además, el manejo de las nóminas de la empresa; Adela Figueroa Panqueva, quien hacía parte de la junta directiva de la demandada y Fabián Cáceres, quien prestaba sus servicios de asesoría financiera, mensajería servicios generales mediante contrato de prestación de servicios, eran las

personas que le impartían órdenes al actor, y además el último, pagaba su sueldo, de modo que fungían como representantes del empleador (f.º 134, 135).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada**, argumentó que con los testimonios recaudados, se acreditó que nunca fungió como empleadora del demandante, y que las imprecisiones en las que pudieron haber incurrido el representante legal y la testigo Bertilde, no son de tal magnitud que permitan concluir la existencia de un vínculo laboral.

Agregó, que de la declaración rendida por la esposa del convocante, se desprende que la certificación laboral aportada fue solicitada a Adela, con el fin de acceder a la compra de un televisor y que las obligaciones contraídas o las decisiones, actuaciones y demás situaciones en las que se puedan ver abocados los accionistas de la empresa, los miembros de la Junta Directiva o sus empleados, no la comprometen; lo cual, aseguró, ocurrió con Adela y Fabián, quienes fueron las personas citadas por el actor a la audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, sin que en tal acto se hubiera señalado que los mismos actuaron como trabajadores, directivos o socios de Fipa Visión.

Finalmente, mencionó que a pesar de que no se pudo llevar a cabo la prueba de grafología, basta con comparar la firma impuesta por Bertilde Garavito en el acta de notificación personal, con la que está consignada en la certificación laboral, para concluir que la misma no fue suscrita por aquella, máxime cuando en el proceso penal se practicaron las pruebas de Medicina Legal y de grafología.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará si en el presente caso se encuentran acreditados los elementos que constituyen la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y si para tal efecto, debe otorgársele credibilidad probatoria a la certificación laboral expedida el 24 de octubre de 2013, que obra a f.º 8, pese a que la *a quo* declaró precluida la oportunidad para dar trámite a la tacha de falsedad propuesta por la parte demandada.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo que existió entre las partes, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1.º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, quien resiste la pretensión, debe derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, y SL1420-2018).

Así las cosas, descendiendo al caso bajo estudio, tenemos en primer lugar, que a f.º 8, obra certificación laboral expedida el 24 de octubre de 2013, en la que aparentemente «BERTHA GARAVITO» del área de recursos humanos de Fipa Visión S.A., hizo constar que el

demandante, para dicha época se encontraba trabajando con esa compañía como operario de máquina excavadora mediante «un contrato a término indefinido» desde el 4 de enero de 2013.

Sin embargo, aunque la Sala no desconoce lo adocinado de antaño por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relacionado con la validez de las certificaciones (CSJ SL, 8 mar. 1996 rad. 8360, reiterada en la SL, 1.º mar. 2011 rad. 43685 y en la SL14426- 2014), lo cierto es, que pese a que la *a quo* mediante proveído del 4 de febrero de 2019, declaró precluida la oportunidad para la práctica de la prueba pericial para la valoración grafológica de la firma impuesta en el mencionado documento que fue tachado de falso por la parte demandada (f.º 59-51, 127, 128), no se puede pasar por alto, que la autenticidad de dicha instrumental quedó desvirtuada con el Informe Investigador de Laboratorio FPJ-13 rendido el 9 de abril de 2019, dentro de la Noticia Criminal n.º 11001 60 00050 2018 07406, por el Técnico Investigador II del Grupo de Documentología y Grafología de la Sección de Criminalística de la Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación, incorporado en forma oficiosa por esta Colegiatura y puesto en conocimiento de las partes (f.º 138-143, 155, 160, 163-172, 175), en el que se estudió la firma estampada como «BERTHA GARAVITO» de Bertilde Garavito Torres, en la mencionada certificación y se concluyó, que la misma no presentaba «uniprocedencia escritural, frente a los aportes escriturarios a nombre de Berthilde Garavito Torres, allegados para ser tenidos como material de referencia».

A dicha conclusión arribó el perito, dentro del radicado n.º 11001 60 00050 2018 07044 NI 353357, iniciado por Alirio Figueroa Panqueba, en contra del aquí demandante por los presuntos delitos de fraude procesal, falsedad en documento privado y estafa tentada ante el Juzgado 9.º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, con la ayuda de instrumentos de amplio campo visual y

lumínico, teniendo en cuenta el documento en duda, y 4 folios con muestras caligráficas de Bertilde Garavito Torres, así mismo, aspectos dinamográficos y morfoestructurales, propios del desarrollo caligráfico, como la proporcionalidad en los rasgos y trazos en su proyección, continuidad y cualidades en el desarrollo de los movimientos de inicio, finales y variantes (que según el investigador, son normales en todo manuscrito libre y espontáneo ejercido como indubitado), y representados en cada campo grafoescriturado, ritmo, fluidez y disposición dentro de los espacios ocupados por cada una de ellas.

Con ello, encontró el investigador que: *«(...) las firmas en discusión difieren en su dinamografía y en estructuración; igualmente divergen en proporcionalidad con respecto a la altura, donde la cuestionada ostenta mayor tamaño que las indubitadas, son disimiles también en la caja escritural y direccionamiento lineal, la signatura de duda ostenta caja de reglón sinuosa y desplazamiento escalonado con proyección ascendente, mientras que las patrones disponen caja y dirección horizontal con leve ascendencia. También difieren en su disposición en el campo gráfico, puesto que la grafía de duda ubica los caracteres distantes a la línea base, a diferencia de los aportes indubitados la muestradante lo plasma sobre la basal. Otra característica que las hace diferentes es la apertura del palote que conforma el primer signo a modo de la “B”, exhibiendo mayor tamaño y altura el trazo de duda.*

(...) En el análisis también se observa las discrepancias en la construcción de los signos que hacen parte de las firmas. Como por ejemplo el inicio y el remate del palote quien conforme la letra “B”, siendo rasgos de inicio y de remate sostenidos para el de duda y punto de origen para el patrón acerado y remate a modo de gancho, las letras (e,r) es la grafía indubitada presentan un enlace silábico, del cual adolecen las muestras escriturales indubitadas, la consonante “h” que hace parte del nombre de duda Bertha, se confecciona en un solo tiempo gráfico, este signo en los aportes se ejecuta en dos impulsos de manera independiente, la ubicación, disposición y proyección del barral de la primera letra “t” son contrarios (...), discrepando de los incuestionados (...).

Las vocales “a” son diferentes en estructuración y morfología (...) en cuanto a la consonante “G” del apellido Garavito, divergen en su desplazamiento final (...), la “v” es las grafías investigadas se confecciona en un tiempo con leve inclinación hacia el margen derecho, esta letra en los escritos patrones se ejecuta en dos impulsos gráficos (...).

De otro lado en el estudio se aprecia que Berthilde Garavito Torres, ostenta en sus firmas características muy particulares que la identifican en su gesto gráfico, como es el rasgo inicial a manera de gancho de los trazos neutros sobresalientes altos y su concavidad en la zona izquierda del mismo, particularidades de las cuales adolece la signatura investigada pues sus inicios son normales y estas líneas se realizan rectas”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que Bertilde Garavito Torres, también rindió su declaración ante la *a quo*, y expuso por una parte, que a pesar de su nombre, firma todos sus documentos como «BERTHA GARAVITO», y así tiene registrada su firma en todas las entidades, porque así la llaman desde que era una niña, y por otra parte, que no conoce al demandante, que fungió como representante legal de la compañía demandada entre diciembre de 2015 y octubre o noviembre de 2017, que nunca ha laborado en el área de recursos humanos, sino en el área financiera y administrativa de la empresa, y que por ende, nunca firmó la reseñada certificación, ha de imprimírsele pleno valor probatorio a dicho dictamen o informe investigador de laboratorio, debido a que fue emitido por un ente de creación legal, con base en la documental original que se desglosó en su momento (f.º 129-131) y es materia de controversia.

Aunado a lo anterior, en contraposición a lo indicado en la primera instancia, se tiene que de las versiones recibidas en el proceso, ninguno de los testigos se refirió de manera clara, concisa e inequívoca a algún supuesto fáctico del que se pueda desprender que les consta de manera personal y directa que el demandante se hubiera desempeñado como Operador de Máquina Excavadora a

favor o en beneficio de Fipa Visión S.A., hoy S.A.S. y mucho menos que dicha sociedad haya requerido la prestación de esos servicios.

Ello es así, porque José Miguel Mendivelso Moreno, en su relato mencionó que él y Hugo Tavera, fueron contratados en enero o febrero del año 2013 por Fabián Cáceres, con el fin de que él transportara la retroexcavadora que era operada por el demandante en distintas obras durante año y medio; dedujo que dicho contratante actuaba como representante de la empresa Fipa Visión S.A. hoy S A.S., porque él, Fabián, le informó que era trabajador de la demandada y que era socio de la misma junto con Adela Figueroa, debido a que una parte de las retroexcavadoras eran de su propiedad. Adujo que no le constaba que la sociedad encartada fuera dueña de dichas máquinas; que tampoco conoció a Adela Figueroa, pero por medio de las llamadas telefónicas que Fabián sostuvo con ella, supo que era la encargada de hacer los pagos y de darle directrices a Fabián.

Dicho testigo señaló, que nunca le cobró directamente a la demandada el servicio de transporte que él prestaba, ya que Fabián Cáceres era quien le consignaba o le pagaba, y agregó, que Fabián era el jefe directo del demandante pues le daba las órdenes e impartía instrucciones acerca de los lugares a los que debía dirigirse y las funciones que debía cumplir en la obra. Y sostuvo no conocer a Alirio Figueroa, ni a Bertilde Garavito.

La testigo Georgina Maldonado, esposa del demandante, adujo solo le consta que quien le pagaba mensualmente el salario a Hugo Tavera, era Adela Figueroa porque en algunas ocasiones acudió a su casa con ese propósito; que Fabián Cáceres les informó que era el socio de Adela, ya que con él trataron en varias oportunidades de tramitar la afiliación a seguridad social de su cónyuge y que siempre que Hugo Ricardo necesitaba algo, le informaba a Fabián y este a su

vez le pedía autorización telefónica a Adela para proceder; que alguna vez le pidieron una certificación laboral a Adela, para poder pedir un préstamo en el banco, y Adela, hizo llegar a su casa la certificación dubitada, pero nunca escuchó que Adela o Fabián mencionaran estar actuando en nombre de Fipa Visión entonces S.A., solo su esposo manejaba u operaba una retroexcavadora de propiedad de Adela Figueroa desde enero de 2013 hasta febrero o marzo de 2014, y su esposo se la presentó como la jefe de él; que como no le pagaron la liquidación a su esposo acudieron al Ministerio de Trabajo para citar a Adela y a Fabián, con el fin de que le pagaran las acreencias al demandante, lo cual se constata a f.º 9, 75 y 76.

De otro lado, Bertilde Garavito señaló que mientras trabajó en la parte financiera y administrativa de Fipa Visión S.A. hoy S.A.S., manejaba la nómina, pero de esta no hacía parte Hugo Tavera, a quien no conocía, que a pesar de que Adela Figueroa es la hermana del actual representante legal de la sociedad, Alirio Figueroa, y tenía pocas acciones allí, la misma nunca le pidió emitir constancias laborales ya que no era su jefe; que dentro de los activos de la empresa no figuraba ninguna retroexcavadora, ya que dicho bien era de propiedad de Adela y que Fipa Visión S.A., comercializaba materias primas y fungía como transportadora de servicio público taxis, pero nunca ejecutó el objeto relacionado con labores de ingeniería que figura en el certificado de existencia y representación legal.

Ahora bien, se debe decir que aunque en los certificados de existencia y representación legal de la empresa aportados al expediente, Adela Figueroa está registrada como miembro de la Junta Directiva cuando la sociedad era anónima, y que a su vez, el representante legal y dueño, Alirio Figueroa Panqueva, en el interrogatorio de parte ratificó esa situación y que es su hermana, afirmando además, que Fabián Cáceres le prestaba directamente

servicios de asesoría financiera, mensajería, servicios generales, estaba pendiente de las cuentas por pagar y manejaba la parte de tesorería de la compañía que representa, aquel aclaró que no conocía al demandante y que dentro de los activos fijos de la empresa no habían retroexcavadoras, de ahí que dichas aseveraciones no permitan derivar una prueba de confesión como para concluir que el demandante sí prestó sus servicios personales para Fipa Visión entonces S.A.

Así las cosas, estas circunstancias valoradas en conjunto al tenor de lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no permiten concluir que la labor ejecutada por el demandante hubiera surgido en virtud de una relación contractual con Fipa Visión S.A. hoy S.A.S., sino con terceros ajenos a este proceso, sin acreditarse en forma idónea que estas personas, hubieran obrado en representación de la compañía demandada al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, mientras requirieron los servicios del demandante, por lo que no se puede considerar que dicho acto sea vinculante para la sociedad convocada.

Nótese además, que el demandante afirmó en el hecho 3.º de la demanda, que sus jefes directos eran Adela Figueroa Panqueva y Fabián Mauricio Casáres Otálvaro (f.º 25), a quienes citó el 12 de septiembre de 2014 ante el Ministerio de Trabajo, directamente como personas naturales y no como representantes o administradores de Fipa Visión SA hoy SAS, con el fin de surtir una conciliación en cuanto al pago de sus acreencias laborales tales como cesantías, salarios, liquidación de prestaciones sociales intereses moratorios, afiliación y aportes al sistema de seguridad social integral (f.º 9, 75, 76).

Finalmente, es de anotar, que el hecho de que Adela Figueroa hubiera hecho parte de la Junta Directiva de la sociedad, cuando era una sociedad anónima (hasta octubre de 2017), no implica *per se* que tuviera la facultad de actuar en forma autónoma o tomar decisiones unitarias acerca de la contratación de personal de la compañía, pues tal como lo prevén los artículos 437 y 438 del Código de Comercio, la toma de decisiones de ese Órgano requiere válidamente de la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros.

En consecuencia, como con el material probatorio recaudado no se logró probar la prestación personal de los servicios de Hugo Ricardo Tavera Pérez, en favor de Fipa Visión S.A. hoy S.A.S. que active la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se **REVOCARÁ** la sentencia impugnada y en ese orden de ideas, se **absolverá** a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Sin costas en la alzada ante su no causación; las de primera serán a cargo del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar **absolver** a Fipa Visión SA hoy SAS, de todas las pretensiones incoadas en su contra por Hugo Ricardo Tavera Pérez, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera serán a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'David A. J. Correa Steer', written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Ángela Lucía Murillo Varón', written above the printed name.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Hernán Mauricio Oliveros Motta', written above the printed name.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

En el día 11 de mayo de 2017, en la ciudad de Lima, se celebró una audiencia pública, en la que comparecieron los señores:

1. El demandado, Sr. DAVID A. J. CORREA STEIN, quien compareció en persona.

NOTIFICÓSE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEIN

ANGELA LUCIA MURILLO VARELA

HERNAN MATEO OLIVEROS MOTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ALVARO POLANCO SALDAÑA** en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

EXP. 11001 31 010 2018 00127 01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES frente a la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declarara que tiene derecho a que para efectos de computar el monto de su pensión sean tenidas en cuenta las semanas cotizadas con la empresa FALCON LIMITADA, en el periodo comprendido entre el 1.º de junio de 1998 al 30 de septiembre de 1999, y con el Instituto Técnico Superior desde el 1.º de febrero de 1973 al 31 de diciembre de 1972, y Departamento de Risaralda desde el 19 de mayo de 1976 al 28 de diciembre de 1976, para incrementar la tasa de reemplazo; que causó su derecho a la pensión de vejez el 31 de agosto de 2010, por cuanto en esa fecha acreditó 60 años de edad, y 1000 semanas de cotización; que como consecuencia de lo anterior, se declare que tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14; al reconocimiento de la pensión desde el 1.º de junio de 2013, día siguiente de la última cotización efectuada; al reconocimiento del incremento pensional del 14% de la mesada mínima mensual de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, y que la señora María Victoria Betancourt en su calidad de compañera permanente, depende económicamente de él.

Consecuencialmente, que se condenará a COLPENSIONES a la reliquidación de la pensión de vejez; a efectuar el pago de retroactivo producto de la citada reliquidación; a pagar el retroactivo por concepto de mesada 14 desde el momento de la efectividad de la pensión, esto es el 1.º de junio de 2013, y hasta que se realice el pago, y a realizar el pago del retroactivo correspondiente a los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2013.

Para el efecto, manifestó que le fue reconocida la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES mediante Resolución n.º 245578 de 2 de octubre de 2013; que laboró en la empresa FALCON

INDUSTRIAL LTDA desde el 1.º de junio de 1998 hasta el 30 de septiembre de 1999, pero que en su historia laboral solo aparecen reportadas 8.57 semanas, toda vez que las semanas restantes no fueron tenidas en cuenta debido a que COLPENSIONES adujo que hubo mora del empleador; que el 11 de diciembre de 2017, solicitó a dicha entidad la reliquidación de la pensión para que fueran tenidas en cuenta 60 semanas de cotización que la empresa FALCON LTDA reportó pero que aún le adeuda; que el 29 de diciembre de 2017, COLPENSIONES emitió respuesta a la solicitud, corrigió la tasa de reemplazo pero mantuvo las 1098 semanas de cotización y no tuvo en cuenta los tiempos cotizados en el Instituto Técnico Superior, ni en el Departamento de Risaralda; que nació el 26 de julio de 1948, por lo que cumplió los 60 años de edad el 26 de julio de 2008; que si se tuvieran en cuenta las semanas cotizadas por FALCON LTDA acreditaría las mil semanas de cotización el 31 de agosto de 2010, y que el valor de su mesada pensional es inferior a 3 salarios mínimos, y como está se causó antes del 31 de julio de 2011, tiene derecho a que se le reconozca la mesada 14 de que trata el parágrafo transitorio 6.º del artículo 1.º del Acto legislativo 01 de 2005, y que COLPENSIONES debió reconocerle la pensión desde el 1.º de julio de 2013, y no desde el 1.º de octubre de 2013, por cuanto la última cotización de su historia laboral fue realizada el mes de mayo de 2013.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 30 de abril de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 45).

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no es posible aumentar la tasa

de reemplazo, dado que conforme al reporte de semanas cotizadas del actor, el empleador FALCON LTDA, solo efectuó afiliación al Sistema de Pensiones por los ciclos de junio, julio, y agosto de 1998; que ya había imputado los ciclos deprecados por el actor correspondientes al tiempo laborado en la Institución Educativa Técnico Superior y en el Departamento de Risaralda; que el actor no tiene derecho a la mesada 14 debido a que si bien es cierto que adquirió el status de pensionado el día 1.º de noviembre de 2011, y su mesada es inferior a 3 SMLMV no adquirió el derecho pensional con anterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, solo tiene derecho a 13 mesadas pensionales, y que por estos motivos no hay lugar a efectuar el reconocimiento y pago de retroactivo pensional alguno (f.º 51 - 53).

Propuso como excepciones de mérito la de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de indexación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (f.º 53 - 54).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 28 de febrero de 2020, declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del primero de junio del año 2013; condenó a COLPENSIONES a pagar la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, incrementando la tasa de reemplazo al 81% sobre el I.B.L. de \$1.540.677, y estableció las siguientes mesadas pensionales: para el 2013 de \$1.247.940; al 2014 de \$1.272.150,40; al 2015 de \$1.279.869; al 2016 de \$1.407.987; al 2017 de \$1.488.943.72; al 2018 de \$1.549.844; al 2019 de \$1.599.129.70, y

al 2020 de \$1.659.896.63; condenó a COLPENSIONES a pagar el retroactivo correspondiente a las diferencias pensionales causadas entre el 11 de diciembre de 2014 a la fecha efectiva de inclusión en nómina de la reliquidación ordenada por el juzgado, valor que deberá ser liquidado teniendo en cuenta 13 mesadas pensionales, pago que debe realizar debidamente indexado, entre la fecha de causación de cada retroactivo pensional hasta la fecha efectiva de pago o inclusión de nómina de la correspondiente reliquidación aplicando el I.P.C., y debe ser pagado debidamente indexado, y aplicando la formula de indexación establecida por la Corte Suprema de Justicia; declaró probadas las excepciones de prescripción frente al retroactivo pensional de junio a septiembre de 2013; frente al retroactivo de diferencias pensionales causadas con anterioridad al 11 de diciembre de 2014, y frente al incremento pensional del 14%, y la inexistencia del derecho y obligación por falta de causa para pedir frente a la mesada 14, inclusión de tiempos públicos, así como la inclusión de los meses de septiembre de 1998 a septiembre de 1999, para absolver a COLPENSIONES de dichas pretensión. Finalmente, condenó en costas a la entidad.

Consideró que los problemas jurídicos a resolver, eran los siguientes: **i)** Determinar si había lugar a declarar que el actor tiene derecho a que la pensión de vejez le sea reconocida a partir del 1.º de junio de 2013 y no desde el 1.º de octubre de 2013; **ii)** si había lugar al reconocimiento del retroactivo pensional causado desde el 1.º de junio de 2013 al 30 de septiembre de la misma anualidad; **iii)** si tenía derecho al reconocimiento de la mesada 14; **iv)** si había lugar a la liquidación de la pensión por tener derecho a incluir las semanas cotizadas por el empleador FALCON LTDA, en el periodo comprendido entre el 1.º de junio de 1998 a 30 de septiembre de 1999, e incrementar la tasa de reemplazo, y el valor de la mesada pensional; **v)** si tenía derecho al incremento de la pensión en un 14% por

compañera a cargo, y si este se encuentra prescrito conforme al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sobre la pretensión que le fue adversa a la entidad, de determinar si había lugar a declarar que el actor tenía derecho a que la pensión de vejez le fuera reconocida a partir del 1.º de junio de 2013, y no desde el 1.º de octubre de 2013; señaló, que efectivamente el demandante no efectuó cotizaciones desde el primero de junio de 2013, y que para dicha data cumplía con todos los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto a edad y pensión. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en sentencia SL – 5603 de 2016, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dichos actos permiten deducir que se había producido la desafiliación del sistema, por lo que el actor tenía derecho a que se declarara el reconocimiento pensional desde el 1.º de junio de 2013, y no desde el 1.º de octubre de 2013, como lo hizo la entidad demandada.

Respecto de la segunda pretensión que le fue adversa a la entidad, correspondiente a la reliquidación para incluir las semanas cotizadas por el empleador FALGON INDUSTRIAL LTDA, esgrimió que en la historia laboral del actor solo reposaban 8.57 semanas cotizadas con este empleador, correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 1998, y no hasta septiembre de 1999. Igualmente, indicó que no había sustento probatorio alguno que constara que entre el demandante y FALGON INDUSTRIAL LTDA existió una relación laboral desde 1998 hasta septiembre de 1999, ni constancia de COLPENSIONES que indicará que el empleador se encontraba en mora en este periodo. Así las cosas, no accedió a la petición del actor. No obstante, indicó que eran 12.85 las semanas cotizadas, y no 8.57, y en consecuencia, ordenó el incremento de 4.28 semanas en la historia laboral del actor.

Así las cosas, esgrimió que como al actor le habían sido reconocidas 4.28 semanas, tendría un total 1102.28 semanas cotizadas, lo que arrojaría una tasa de reemplazo de 81%, y no del 78% como lo estableció COLPENSIONES, motivo por el que si habría una diferencia pensional. Al respecto, el despacho estableció que la mesada correspondiente al 2013 era de \$1.247.940; al 2014 de \$1.272.150,40; al 2015 de \$1.279.869, al 2016 de \$1.407.987, al 2017 de \$1.488.943.72; al 2018 de \$1.549.844; al 2019 de \$1.599.129.70, y al 2020 de \$1.659.896.63. No obstante, declaró prescrito el retroactivo pensional de las mesadas causadas con anterioridad al 2014.

IV. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social – Grado Jurisdiccional de Consulta -, la Sala tendrá como problema jurídico verificar si el actor tiene derecho a que la pensión le sea reconocida desde el 1.º de junio de 2013, y si procede la reliquidación de esta sobre una tasa de reemplazo al 81%.

Se encuentra acreditado dentro del plenario **i)** que el demandante tiene 72 años de edad (f.º 25); **ii)** que la pensión de vejez le fue reconocida mediante la Resolución n.º GNR - 245578 de 2 de octubre de 2013 (f.º 5 – 7); **iii)** que mediante Resolución n.º SUB 298885 de 29 de diciembre de 2017 le fue re liquidada dicha prestación (f.º 8 – 22), iv) que el 26 de julio de 2008 cumplió 60 años, y que la última cotización efectuada por el demandante al sistema pensional fue el 31 de mayo de 2013 (f.º 28).

Del disfrute de la pensión de vejez – no inducción a error.

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicables por remisión del inciso 2.º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, diferencian entre la causación y el disfrute de la pensión de vejez o de jubilación, indicando que se reconocerá a solicitud del interesado reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación formal al régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que existen situaciones especiales de las que se puede inferir que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo, caso en el cual la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL5603-2016, SL9036, SL15559, SL11005, SL11895, y SL17388 de 2017 y SL415-2018); o cuando el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (CSJ SL 1.º feb. 2011 rad. 38776, SL4611-2015; SL 18447 y SL5603 de 2016, SL9036-2017, SL3114, SL4219 y SL963-2018, y SL1028-2019).

Observa la sala, que este criterio jurisprudencial es aplicable al presente caso como quiera que el demandante acreditó los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez, esto es haber cumplido 60

años de edad el 26 de julio de 2008 (f.º 25), y tener un mínimo de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. como se desprende de su historia laboral, por cuanto para el 31 de mayo de 2013, tenía un total de 1.056.57 semanas cotizadas (f.º 28); dejó de efectuar cotizaciones a partir del primero de junio de 2013, teniendo en cuenta que la última cotización reportada data del 31 de mayo de 2013 (f.º 28), y solicitó la pensión de vejez el 3 de agosto de la misma anualidad (f.º 5 – 7). Actos, que para esta sala no dejan duda alguna de que la intención del actor era desvincularse del sistema pensional para acceder a la pensión de vejez solicitada, en la medida en que no continuó realizando aportes.

Así las cosas, se comparte la apreciación hecha por el *a quo* de que COLPENSIONES debió reconocerle la pensión al actor a partir del 1.º de junio de 2013, y no del 1.º de octubre de 2013, como lo manifestó en la Resolución n.º 245578 de 2 de octubre de 2013 (f.º 6), por lo que en este punto, habrá de **confirmarse** la sentencia consultada.

De la reliquidación de la pensión de vejez.

Finalmente, la Sala encuentra procedente la procedencia de la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor, como quiera que de la historia laboral obrante en el expediente se desprende que este cotizó para los meses de junio, julio, y agosto de 1998 un total de 12.85 semanas con el empleador FALGON INDUSTRIAL, y no de 8.57 semanas como lo reportó la entidad demandada (f.º 28), por lo que, como lo adujo el *a quo*, deben incluirse las 4.28 semanas no reportadas y adicionarse a las 1.098 semanas que afirmó COLPENSIONES, que el actor había cotizado en la Resolución que le concedió la pensión de vejez (f.º 4 – 7).

Así las cosas, acertó el *a quo* al determinar que el total de semanas cotizadas por el actor es de 1102.28, lo que conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, arroja una tasa de reemplazo del 81%, y no del 78%, que fue el valor que tuvo en cuenta COLPENSIONES para reliquidar la pensión del demandante en la Resolución n.º SUB 298885 de 29 de diciembre de 2017 (f.º 8 – 22). Corolario de lo anterior, se **confirmará** la decisión consultada en este aspecto.

Sin costas en las instancias ante su no causación.

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

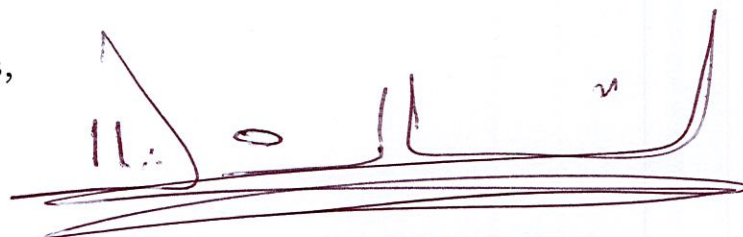
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, proferida el 28 de febrero de 2020, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

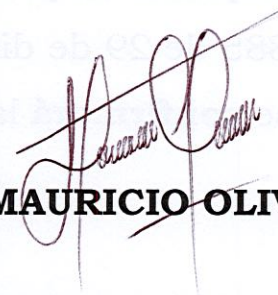
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

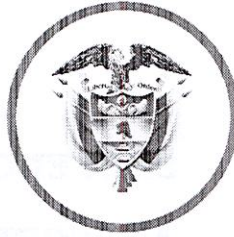


DAVID A. J. CORREA STEER


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

10 - 2018 - 00127



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **DIANA PATRICIA FLÓREZ AGUDELO** en contra de **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**.

EXP. 11001 31 05 012 2017 00663 01.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recursos de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo a 6 meses desde el 5 de septiembre de 2012 y luego a 1 año, a partir del 5 de septiembre de 2014 hasta el 28 de enero de 2015 cuando terminó de manera unilateral e injusta; que el proceso disciplinario adelantado fue ineficaz e ilegal por evidente violación al debido proceso, al haber sido promovido en forma extemporánea y no tener en cuenta por una parte, que gozaba de una estabilidad ocupacional reforzada, tanto por su estado de salud como en su condición de madre cabeza de hogar, por lo que debió agotarse previamente el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y por otra parte, que estaba amparada con fuero circunstancial promovido por el sindicato; a su vez solicitó se declare ineficaz el documento que le quita el carácter de factor salarial a los bonos *sodexho* recibidos como auxilio mensual y que tiene derecho a que le reconozcan unas prestaciones legales a las adicionales establecidas en el artículo 95 del Reglamento Interno de Trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, pidió que se deje sin efecto jurídico la sanción de cancelación del contrato, condenando a la demandada en forma principal, a restablecer o restituir todas las condiciones laborales que tenía al momento de su despido, como el reintegro al cargo que venía desempeñando con el pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos legales o extralegales

inherentes a su contrato de trabajo, dejados de percibir desde su desvinculación; a reconocer y pagar las primas de vacaciones y de antigüedad previstas en el reglamento interno de trabajo; a pagar recargos nocturno, horas festivas diurnas y nocturnas y días de descanso compensatorio, y con base en dichos valores, reliquidar además, las vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, de antigüedad y de vacaciones teniendo en cuenta de igual forma los bonos *sodexho* como factor salarial; a pagar las indemnizaciones reguladas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, 26 de la Ley 361 de 1997, más 100 S.M.L.M.V. por perjuicios materiales y morales sufridos como consecuencia de la cancelación del contrato, y la indexación.

De manera subsidiaria, solicitó el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (f.º 223-227).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó prestó sus servicios a la demandada como auxiliar de enfermería, en la central de esterilización, en turnos nocturnos, el año 2014 devengó como salario promedio la suma de \$1.126.957, y su último salario básico mensual fue de \$742.500, más la remuneración por tiempo extra en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, junto con un auxilio de alimentación representado en un bono *sodexho* equivalente a \$115.900 mensuales, valor que era retributivo de su trabajo pese a haberse pactado una cláusula de exclusión salarial.

Advirtió, que el hospital dio por terminado el contrato de trabajo a partir del 28 de enero de 2015, mientras se desarrollaba el conflicto

colectivo, pero el contenido de la comunicación respectiva vulneró sus derechos de contradicción y defensa, por cuanto fue llamada a descargos el 23 de enero de 2015 por distintos motivos, tales como informes de presuntos incidentes sucedidos con sus compañeros, llegadas tardes y ausencias injustificadas, por lo que en dicha diligencia argumentó inconvenientes con sus compañeros de trabajo, un difícil clima laboral, retardos a causa del diagnóstico de incontinencia urinaria que la obligaban a devolverse a su casa para cambiarse de ropa y que contaba con la justificación para cada una de sus ausencias, por lo que las allegaría a más tardar el 27 de enero de 2015; no obstante, no recordó exactamente lo ocurrido en algunas de esas fechas.

Relacionó el desconocimiento del principio de inmediatez en la actuación del empleador, aunado a que solicitó revisar video de cámara de su principal zona trabajo, sin embargo, la prueba fue desechada por el empleador por no contar con micrófono; no se tuvo en cuenta que fue objeto de tratamiento distinto y discriminatorio porque a pesar de que colocó en conocimiento por escrito el maltrato por parte de sus compañeros, solo fueron valoradas las versiones parcializadas y descontextualizadas de sus compañeros, y a su denuncia no se le dio ningún trámite; así que sus explicaciones fueron ignoradas o indebidamente valoradas, por lo que el 6 de febrero de 2015, solicitó al empleador reconsiderar su decisión y el 20 de febrero de 2015, fue ratificada por este último, considerando que no existían hechos distintos que permitieran su modificación, por lo que considera que no existe prueba que respalde las afirmaciones del Director de Talento Humano del hospital.

Señaló, que se afilió al Sindicato de Trabajadores del Hospital Universitario Clínica San Rafael – Asintraf, lo cual fue informado a su empleadora, y el 15 de junio de 2012 dicho sindicato presentó un pliego de peticiones, el cual desató un conflicto colectivo de trabajo que para el momento de su despido no había sido definido, pues la etapa de arreglo directo se agotó entre el 3 y el 22 de julio de 2012; como consecuencia de ello, se ordenó constituir un Tribunal de Arbitramento mediante Resolución n.º 02258 del 10 de octubre de 2012 del Ministerio de Trabajo, el cual profirió un laudo arbitral el 20 de junio de 2013, en contra del cual las partes interpusieron el recurso extraordinario de anulación, que fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 1.º de julio de 2015, notificada por edicto publicado el 25 de agosto siguiente.

Finalmente, argumentó que mientras se surtía el trámite disciplinario de su despido, el 26 de enero de 2015, su hijo fue herido de gravedad, con arma corto punzante en el muslo derecho, y siendo ella la única proveedora económica con la que cuenta; su grupo familiar se conforma por ella y sus 4 hijos; Pablo Arturo y Lina Paola Camacho Flórez, quienes son mayores de edad con 25 y 28 años de edad, respectivamente, pero farmacodependientes y habitantes de calle, y los dos menores Elías y Manuel Gómez Flórez; sin embargo, todos dependen emocional y económicamente de ella en forma permanente, situaciones que han sido puestos en conocimiento del Director de Talento Humano del hospital, así como de la dirección financiera y del psicólogo de la clínica, de manera que tienen conocimiento de su sueldo era el único ingreso de ella y su grupo familiar para cubrir sus necesidades básicas (f.º 228-243).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 29 de noviembre de 2017, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 274). quien se opuso parcialmente a las pretensiones con el argumento de que la terminación del vínculo se dio con justa causa ante las graves e inexcusables faltas cometidas por la demandante, y con plena observancia de los derechos al debido proceso y a la defensa de la demandante, sin que ella estuviera amparada bajo el fuero de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, ni por su condición de madre cabeza de familia; en su defensa propuso como excepciones la de cobro de lo no debido, pago, compensación y buena fe (f.º 290-308, 368-384).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 29 de noviembre de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de causal de ineficacia del despido, y en consecuencia, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a cargo de la demandante.

En lo que interesa a la alzada, manifestó en relación con los bonos *sodexho* para el almuerzo que entre las partes se pactó la exclusión salarial, así como del auxilio extralegal de alimentación por \$115.900, sin que dichas cláusulas tengan algún objeto ilícito o una consagración ineficaz.

Sostuvo además, que hubo una violación por parte de la

demandante del reglamento interno de trabajo, así como también en lo estipulado en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, por ende, hubo una justa causa para despedir a la demandante, al configurarse una falta grave y un irrespeto hacia sus compañeros, por lo que queda exonerado el empleador de solicitar autorización ante el Ministerio de Trabajo.

Señaló, que la demandante no estaba amparada por el fuero circunstancial toda vez que, el conflicto colectivo para efectos de esta protección, se extiende desde la presentación de peticiones hasta la solución del conflicto, que se da con la expedición del laudo arbitral, y el allegado tiene una vigencia hasta el 30 de abril del año 2014, mientras que la terminación del vínculo se dio el 28 de enero de 2015; y en todo caso, se comprobó una justa causa para que la demandada tomara tal decisión.

Finalmente, argumentó que tampoco puede ser amparada por estabilidad laboral reforzada en su condición de madre cabeza de familia, por cuanto de un lado, los hijos deben ser menores a los 25 años de edad, y de otro lado, se acreditó que la demandante tiene una pareja estable desde hace 14 años, con la observancia de que *«hay una estabilidad emocional y familiar respecto de su último núcleo familiar, pero sin embargo, no se observa que por esa razón la mujer sea o no cabeza de familia, no se acredita esa condición esencialmente hablando»*; afirmó además, que la condición de madre de hijos mayores de edad en procesos de rehabilitación, la probó 2 años después de haberse terminado el vínculo laboral (f.º 402, 408).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La demandante, argumentó por una parte, que a pesar de la existencia de la cláusula de exclusión salarial de los bonos *sodexho*, se debe aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas para declararla ineficaz, dado que esos pagos se hicieron a título de auxilio de alimentación remunerando mensualmente su trabajo, y solo si prestaba servicios.

Por otra parte, insiste en que se vulneró el debido proceso en el trámite disciplinario que se adelantó en su contra para desvincularla por cuanto con el simple llamado a descargos no se garantiza en absoluto su derecho a la defensa, máxime cuando la llamó a descargos por unas razones y la despidió por otras, aunado a que no se practicó ninguna prueba ni se le permitió confrontar a los compañeros de trabajo que presentaron quejas, de las que tampoco tuvo conocimiento.

Agregó, que sí estaba protegida bajo el fuero circunstancial desde que se presentó el pliego de peticiones hasta cuando se haya solucionado el conflicto mediante la firma de la convención o pacto, o hasta cuando quede ejecutoriado el laudo arbitral, es decir, cuando es resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente sostuvo, que no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas con las que se acredita que es madre cabeza de hogar con hijos menores a cargo, de quienes su sustento depende del salario que devengaba como trabajadora del hospital demandado.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará inicialmente, por cuestiones de método, si los bonos *sodexho* deben ser tenidos en cuenta como factor salarial; para luego establecer si al momento de la terminación del vínculo la demandante se encontraba amparada por el fuero circunstancial; luego, si se comprobó la justeza del despido y si con este, se vulneró su derecho al debido proceso, para finalmente estudiar lo atiente a la estabilidad laboral reforzada que alega la apelante, en su condición de madre cabeza de hogar.

DE LOS BONOS SODEXO PASS.

Dispone el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 14 de la Ley 50 de 1990, que constituye salario “*no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que adopte*”. De allí, se sigue que *«independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial»* (CSJ SL12220-2017).

Se entiende como remuneración o contraprestación directa del servicio, aquella que tiene su fuente próxima o inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador, en la labor ejecutada, que origina directamente, la contraprestación económica, en dinero o en especie.

Por su parte, el artículo 128 *ídem*, prevé que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como bonificaciones o gratificaciones ocasionales, ni aquellos «beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie tales como la alimentación, habitación o vestuario».

Considera esta Corporación, que al igual que se concluyó en primera instancia se acreditó el pacto de exclusión salarial fijado por las partes en las dos cláusulas adicionales suscritas entre estas, el 4 de septiembre y el 1.º de noviembre de 2012, en donde expresamente se señaló «han acordado por mutuo consentimiento lo siguiente; 1. La empresa otorgará por mera liberalidad al trabajado (a) un auxilio extralegal de alimentación por valor de \$115.900. 2. Este auxilio NO tendrá carácter salarial teniendo en cuenta que no es una remuneración de los servicios del trabajador y adicionalmente así lo entienden y acuerdan las partes conforme a lo permitido por la Ley 50 de 1990 artículo 15 y Ley 344 de 1996 artículo 17. 3. Por ser este un beneficio extralegal y voluntario por parte de a empresa, podrá ser modificado o eliminado a voluntad de la misma en cualquier momento, sin ningún tipo de restricción o condicionamiento y sin que se entienda como una desmejora contractual. 4. El trabajo(a) expresa absoluta conformidad con la presente cláusula (...), y en el otro documento se dijo lo siguiente en relación con los bonos: «Las partes expresamente acuerdan que el beneficio extralegal que el trabajo recibe del Hospital consistente en BONOS SODEXHO PASS para el almuerzo no constituye salario. (...)» (f.º 20, 21, 312, 313).

Adicionalmente, en parágrafo tercero de la cláusula segunda del contrato de trabajo, se estableció: «Las partes acuerdan que en los casos en que se le reconozcan a EL TRABAJADOR beneficios por concepto alimentación,

comunicaciones, habitación o vivienda, transporte, vestuario, auxilios en dinero o en especie o bonificaciones ocasionales, se considerarán tales beneficios e reconocimientos como no salariales, y por tanto no se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de acreencias laborales y pago de aportes parafiscales de conformidad con los arts. 15 y 16 de la Ley 50/90, en concordancia con el art. 17 de la 344/96 (...)» (f.º 16-17, 309).

Sin embargo, la demandada sostuvo en su contestación que debido a la grave crisis del sector salud, a través de una decisión de la junta directiva se decidió suprimir tales beneficios para el personal nuevo, lo cual fue informado a todo el personal, quienes aceptaron y convalidaron esa situación, sin que reclamaran el pago de dichos bonos, para lo cual aportó la documental obrante a f.º 21 y 22, de donde se colige que los bonos *sodexho* son para personal médico con honorarios; y con los desprendibles de pago expedidos entre el septiembre de 2012 y diciembre de 2014, los reportes de nómina acumulados por mes de empleado, facturados a lo largo del vínculo laboral, y la liquidación final de prestaciones que reposan de f.º 123 a 157, 321, 349 y 350, no se acredita que la demandante haya recibido auxilio alguno de alimentación o bonos *sodexho pass*, aun cuando Inés Guzmán, en calidad de Auxiliar Administrativo de Talento Humano de la demandada, sostuvo en su declaración rendida en primera instancia, que ella misma era quien entregaba este tipo de bonos y que por ende la demandante los recibía, siendo esta la única afirmación de que aparentemente la demandante sí recibía tal beneficio, pero sin respaldo probatorio aunado a que no informó fechas dentro de las cuales se hubiera podido recibir ese auxilio, ni fue interrogada acerca de la constancia en la entrega de los mismos o su valor, como para de ahí desprender una presunta habitualidad en la entrega de esos beneficios.

En gracia de la discusión, el haber recibido tales bonos, no obsta para que tales pagos sean considerados no salariales, por cuanto existió un acuerdo expreso de las partes de excluir como factor salarial desde el momento a partir del cual se dispuso su reconocimiento, sin que se estableciera o se probara en forma alguna, en este asunto, que se trataba de una verdadera retribución directa del servicio, para efectos de restarle eficacia a la estipulación concreta al respecto, como para restarle eficacia a la estipulación concreta al respecto.

Así las cosas, ante esta orfandad probatoria resulta obligada la Sala a **confirmar** la decisión absolutoria en este aspecto, ya que, en todo caso, por expreso acuerdo entre las partes se pactó justamente la exclusión salarial.

DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL EN UN CONFLICTO COLECTIVO: «FUERO CIRCUNSTANCIAL».

Como se sabe, la garantía del fuero circunstancial consagrada en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por los artículos 10 del Decreto 1373 de 1966 y 36 del Decreto 1469 de 1978, inicia con la presentación del pliego de peticiones y culmina con la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, por lo tanto, durante ese tiempo no le es permitido al empleador despedir sin justa causa a sus trabajadores, dado que la norma busca que el patrono no utilice como retaliación al derecho de asociación, la discrecional facultad de dar por culminado sin justa causa el contrato de trabajo con el correspondiente pago de la

indemnización, por lo que de hacerlo la consecuencia irremediable sería, que dicho despido resulte ineficaz.

Por consiguiente, el trabajador que pretenda beneficiarse con esta prerrogativa debe demostrar: **i)** que presentó pliego de peticiones a su empleador y **ii)** que el despido se produjo sin justa causa dentro del término que comprende el fuero circunstancial, para que la demandada asuma la carga de probar el hecho contrario que extinga el derecho al fuero (CSJ SL12941-2017); empero para que se dé el primer requisito resulta indispensable que el pliego de peticiones pueda surtir efectos jurídicos, es decir, que se pueda dar trámite al pliego de peticiones a través de la obligación por parte del empleador de negociar dicho pliego y así se surtan los efectos jurídicos de la protección foral aquí reclamados. Veamos:

Obra de f.º 161 a 171, el pliego de peticiones presentado por el Sindicato de Trabajadores del Hospital Universitario Clínica San Rafael - Asintraf, al demandado Hospital Universitario Clínica San Rafael de Bogotá, perteneciente a la orden hospitalaria San Juan de Dios Brinsa SA, documento este que fue aportado sin firma de quienes lo suscriben, ni fecha de recibido o comunicación en la que conste su entrega a la demandada; sin embargo, a f.º 172, obra un acta de terminación de la etapa de arreglo directo con firmas de las comisiones de negociadores de ambas partes, suscrita el 20 de septiembre de 2012, en cumplimiento del auto proferido el 29 de agosto de 2012, por la Subdirectora de Inspección del Ministerio de Trabajo.

Según la Resolución n.º 2258 de 2012, expedida por el Ministerio de Trabajo, mediante la cual se ordena la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que estudie y decida el conflicto colectivo de trabajo existente entre la demandada y el sindicato mencionados, se constata que la etapa de arreglo directo se inició el 3 de julio de 2012, y finalizó el 18 de julio siguiente, lapso dentro del cual, conforme lo allí indicado, no fue resuelto totalmente el pliego de peticiones, razón por la que el Sindicato solicitó someter el desacuerdo a un Tribunal de Arbitramento (f.º 173, 174).

Aquí se resalta que, para la época en que inició el conflicto colectivo, la demandante no se había vinculado como trabajadora del hospital demandado, tal y como se evidencia del contrato de trabajo suscrito entre las partes el 4 de septiembre de 2012, la certificación laboral y la liquidación final del contrato de trabajo (f.º 18, 19, 156, 157, 309, 321, 348).

A f.º 160, obra prueba de la afiliación de la demandante a Asintraf desde diciembre de 2013, y con los comprobantes de nómina de enero a diciembre de 2014, y la liquidación de prestaciones sociales se constata que la demandada efectuó descuentos con destino a Asintraf desde enero de 2014, hasta la terminación de su vínculo (f.º 139-150, 156, 157); de lo que se colige, que la empleadora sí tenía conocimiento de la condición de la demandante como afiliada a dicho Sindicato.

Así las cosas, al haberse acreditado el conocimiento de la empleadora de la afiliación de la demandante a Asintraf, sindicato que promovió el conflicto con anterioridad a la mencionada afiliación,

la protección de un despido en un conflicto colectivo en la empresa demandada, es eficaz de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales (CSJ entre otras sentencias, en la SL12995-2017).

Ahora, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio profirió un laudo arbitral el 20 de junio de 2013, y a pesar de que en la parte resolutive se impuso que el mismo regía desde su expedición hasta el 30 de abril de 2014 (f.º 175-200), la verdad es que el mismo no se encontraba ejecutoriado para enero de 2015, en la medida en que ambas partes, tanto la empresa como el Sindicato interpusieron recursos de anulación en contra del mismo, de ahí que no se pueda confundir la vigencia del laudo arbitral con la ejecutoria del mismo, como equivocadamente parece hacerlo el *a quo*.

Es que, si bien es cierto que el Laudo arbitral pone punto final al conflicto, no es menos cierto, que tanto este como la sentencia dictada en sede del recurso de anulación forman un todo indisoluble, por tanto, mientras esté pendiente la resolución del recurso de anulación, el laudo no puede ejecutarse en su integridad, sin que se genere algún vacío normativo, en tanto que la convención o el Laudo anterior *“continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención”* (CSJ SL, 5 jun. 2012 rad. 42225),

Como consecuencia de lo anterior, se debe indicar que el conflicto que dio origen al pliego de peticiones presentado el 15 de junio de 2012, culminó con la ejecutoria de la sentencia dictada al resolver el recurso de Anulación, expedida el 1.º de julio de 2015, por lo que la Sala concluye que la demandante sí gozaba de la garantía del fuero circunstancial al momento de su desvinculación.

Empero, pese a la falencia en la que incurrió el juzgador de instancia, debe advertirse que se llegará a la misma conclusión absolutoria, en la medida en que, si bien la demandante se encontraba cobijada bajo el fuero circunstancial, la verdad es que la justeza del despido se demostró por parte de la demandada, como pasa a verse, lo que trae como consecuencia la pérdida de la protección foral que la cobijaba en ese momento, como a continuación se expone.

DE LA JUSTEZA DEL DESPIDO NO CONSIDERADO COMO SANCIÓN – DEBIDO PROCESO.

No fue objeto de discusión que la relación laboral de la demandante culminó de manera unilateral por parte de la demandada a partir del 27 de enero de 2015, tal y como da cuenta la certificación que obra a f.º 32 y 348, y la carta de terminación del vínculo suscrita por el Director de Talento Humano del Hospital, en donde se hizo referencia a la conducta que motivó el despido debido a las múltiples faltas cometidas en ejercicio de sus funciones, tales como; **i)** el maltrato hacía sus compañeras de trabajo usando palabras soeces y lenguaje desobligante, injurioso y con amenazas en contra de la integridad personal de dichas compañeras, **ii)** desatender su trabajo usando el celular en horas laborales lo que va en contra de las instrucciones de la Dirección General en cuanto al uso de los equipos móviles, **iii)** no colaborarle a la instrumentadora de maternidad en sus funciones, **iv)** poner encima del autoclave los kit de colelap, lo que ocasiona daño en algunos elementos plásticos que hacen parte del instrumental, **v)** tener más de 30 llegadas tarde

injustificadas durante octubre de 2014 a enero de 2015, lo que ocasiona atraso en todos los procedimientos del departamento en el que presta sus servicios, *vi)* no entregar las incapacidades o justificaciones de los días en que faltó a su sitio de trabajo (f.º 64-66,318-320).

La ocurrencia de algunos de estos hechos, se constata con la comunicación del 2 de enero de 2015, que obra a f.º 55 y 323, en donde la Instrumentadora Carolina Sierra, informó a la Jefe del Departamento de Enfermería del hospital encartado, que el 21 de diciembre de 2014 a las 8 p. m., una serie de impases ocurridos con la accionante, como que Diana Agudelo estuvo repetidas veces atendiendo su celular, en lugar de apoyar a sus compañeras en el área donde debía ejecutar sus labores; que al preguntársele por el alistamiento de instrumental para preparar las salas en forma oportuna, respondió en forma grosera y desobligante y que ella lo haría cuando quisiera; de modo que advirtió que el no hacer el alistamiento de instrumental y esterilización de equipos en forma oportuna y la falta de colaboración con las labores de sus compañeras se ha venido presentando desde hace mucho tiempo, así como las repetidas llegadas tarde y ausencias que ha tenido a su sitio de trabajo, pero que a pesar de que habían informado verbalmente en varias ocasiones de estos y otros aspectos negativos de la demandante a Patricia Barragán, no habían querido pasar el informe formal y por escrito, por compañerismo con la demandante, por lo que para aliviar o mejorar la situación expuesta en pro del desarrollo óptimo del servicio y de una buena relación interpersonal laboral, suscribió tal documento.

Dicha persona, admitió haberlo suscrito esa carta, en la declaración rendida ante el juzgado, por lo que goza de plena validez probatoria, a pesar de haber sido tachada como sospechosa, y de que con anterioridad a haber aceptado la imposición de su firma, incurrió en múltiples contradicciones en sus manifestaciones.

El mismo 2 de enero, Betsy Lorena Peña Palacio, Auxiliar de Enfermería del turno nocturno en la demandada, suscribió una carta en la que sostuvo que ese día a las 11 p. m., mientras estuvo laborando con la demandante, esta se dirigió a ella con palabras soeces mientras estaba ejecutando sus labores de secado de instrumental; advirtió que no es la primera vez que ello ocurre, y por tanto puso en conocimiento de la misma Jefe de personal, el constante y repetitivo maltrato verbal de la demandante hacia sus compañeras instrumentadoras y auxiliares de enfermería (f.º 54, 324).

Ambos informes, fueron remitidos el 5 de enero de 2015, por la Gestora del Departamento de Enfermería al Director de Talento Humano (f.º 56, 321); de ahí que el 22 de enero de 2015, la demandante fue llamada a descargos para el día siguiente y para tal efecto, se le informó las conductas reprochables que pusieron en conocimiento sus compañeras de trabajo, junto con 32 retardos durante 3 meses y 5 ausencias injustificadas en el año 2014; y se le puso de presente que podría estar asistida de dos compañeras de trabajo o de dos representantes del sindicato al cual pertenecía (f.º 57, 58, 314, 315).

A la diligencia de descargos mencionada, la demandante se presentó sola, admitió lo correspondiente a los retrasos con el argumento de que para dicha época no le había puesto en conocimiento a su empleadora, su situación médica de incontinencia urinaria que padece, lo que la hacía devolverse a su casa, bañarse y cambiarse nuevamente; así mismo admitió las ausencias a su trabajo, aunque sostuvo que estaban debidamente justificadas en incapacidades que aportaría el 27 de enero, lo que dicho sea de paso, no se acreditó en el expediente; y no aceptó los hechos endilgados con relación al maltrato verbal hacia sus compañeras de trabajo (f.º 62, 63, 316, 317). En el interrogatorio de parte absuelto, admitió para enero de 2015, presentaba 32 retardos a su sitio de trabajo.

En este punto, cabe advertir, que si bien la apelante alegó que en la diligencia de descargos se expusieron unos motivos distintos a los alegados en la carta de despido, según sentencia SL1444-2018, de la Sala de Casación Laboral - Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, la citación a descargos no puede convertirse en un requisito formal inexcusable siempre y en todas las demás causales, so pena de que el despido se califique de injusto, puesto que se trata de un requisito que no está previsto en la ley expresamente como tal, como sí ocurre con el deber de notificar los motivos del despido al momento del retiro, y menos cuando no es el caso de que haya sido así establecido dentro de la empresa por cualquier otro instrumento posible, como aquí sucede; de ahí que no tiene relevancia alguna, que no se hubiera citado a descargos a la demandante para rendirlos respecto de todas las causales alegadas en la carta de despido.

No obstante lo sostenido por la demandante, las situaciones relacionadas con tu trato descortés hacia sus compañeros, fueron reiteradas por Betsy Lorena Peña Palacio, quien también fue llamada a rendir descargos el mismo el 22 de enero, en donde adicionó que en el turno siguiente al 2 de enero, se repitió el malestar con Diana Flórez, porque en cuanto se encontraron en el área estéril, le gritó que se saliera porque no quería volver a verla; que desde que ella, Betsy, se comprometió a acompañarla a una reunión y no pudo hacerlo por motivos familiares, Diana ha venido actuado en forma desobligante, le dio su número telefónico a un desconocido, quien la ha llamado en forma anónima para preguntar por qué no llegó a la reunión, y se deterioró la buena relación que ambas mantenían, ya que cada vez que se encontraban, la demandante murmuraba groserías dirigidas hacía ella en forma indirecta; que no solo ella era agredida verbalmente, sino sus otros compañeros, aunado a que se refería a la Jefe Patricia Barragán, de manera despectiva y con palabras de grueso calibre, se refiere a las instrumentadoras como sirvientas o sapas; y que temía por su vida, dado que le escuchaba decir *«que ojalá las que tuviéramos que irnos, nos fuéramos rápido, que ella no estaba sola, palabras que hasta este momento me atemorizan ya que ella ha manifestado su relación con gente no muy buena»*, por lo que incluso los demás compañeros cada vez que tienen un altercado con ella, preferían guardar silencio (f.º 364, 365).

Adicionalmente, se aportó otra 'queja' suscrita el 28 de enero de 2015 por Alexander Silva Mahecha, como Auxiliar Central, en el que informó que a comienzos de diciembre tuvo un altercado con la demandante, quien con voz fuerte y sin medir palabras le reclamó por un biológico, y que, al irse evadiéndola para evitar problemas, ella de

forma alterada lo persiguió, trató mal a su familia y lo amenazó diciéndole que debía cuidarse (f.º 325).

Las cartas a través de las que se radican quejas hacia la demandante son de contenido declarativo, y por lo mismo, se les puede otorgar valor probatorio, en la medida en que la parte contra la que se oponen, la demandante, no solicitó su ratificación, como lo prevé el artículo 262 del Código General del Proceso.

Ahora, la testigo Carmenza González Gutiérrez, Gestora del Departamento de Enfermería del hospital demandado, sostuvo que la demandante tenía dificultades con las relaciones interpersonales y con la comunicación con sus compañeros de trabajo, lo que generó múltiples quejas de estos últimos, porque usaba palabras soeces y trato descortés hacia ellos, cuando le hacían alguna observación respecto de sus funciones; agregó que la demandante fue objeto de varios retardos y ausencias a su sitio de trabajo, sin justificación alguna, lo que afectaba la prestación del servicio de la encartada frente a la atención oportuna e inmediata de los pacientes, en la medida en que la Central de Esterilización, es el área que surte todo el material estéril para todas las áreas de la clínica, así que tuvo que escalar las quejas a Talento Humano, máxime cuando la demandante ejecutaba turnos nocturnos, en los que hay un mayor volumen de pacientes en urgencias para las salas de cirugía.

La testigo Inés Guzmán Peñuela, Auxiliar Administrativa de Talento Humano, señaló que tuvo conocimiento de las quejas presentadas ante Talento Humano, en relación con el mal trato y actitud grosera que tuvo la demandante con varios compañeros de

trabajo de su área de trabajo, así como de las llegadas tardes de la actora en varias oportunidades, por lo que tuvieron que citarla a descargos, y luego la empresa demandada, tomó una determinación.

Y con la documental que reposa de f.º 46 a 50, 59 a 61, 71, 326 a 328 se evidencia que, en los últimos 3 meses de su relación laboral, la demandante registró más de 20 ingresos tarde, de entre 5 y 33 minutos de retraso, para cubrir el turno nocturno de las 7 p.m. a las 7 a. m., y si bien, la demandante adujo que el motivo de sus retardos era debido a una afección urinaria que padecía, no hay evidencia de haber puesto en conocimiento tal diagnóstico efectuado el 24 de octubre de 2014 (f.º 79), a su empleador; sin pasar por alto, que ella admitió que en efecto, había guardado silencio al respecto.

De este modo, quedan suficientemente acreditados no solo los retardos endilgados, sino las situaciones de irrespeto por parte de la demandante hacia sus compañeros de trabajo, conducta totalmente reprochable ante las palabras soeces con las que solía tratarlos y las amenazas que tenía para con los mismos, lo que ocurrió en repetidas ocasiones, siendo estos víctimas de constantes abusos, malos tratos, agresiones verbales, siempre utilizando lenguaje altanero, inadecuado, grosero e impropio de un ambiente laboral y constantes desavenencias e incomodidades con estos, y el hecho de que la demandante se refería a los superiores o incluso a los compañeros de planta con palabras demasiado groseras, despectivas, demeritando la labor de otras personas, lo que ocasionaba malestar al interior del hospital.

Hasta aquí, basta con haber comprobado por lo menos lo atinente a las expresiones que sin lugar a dudas, son insultantes, ofensivas, y manifiestan de manera palmaria tratos degradantes, inadecuados y denigrantes, con constantes desavenencias con el personal del hospital, pues no otra calificación merece el lenguaje y expresiones soeces utilizados por la demandante, lo que generó mucha tensión en el ambiente laboral, para dar paso a la justeza del despido, dado que para la Sala apenas esta causal tiene la identidad, mérito o fuerza para tal efecto, por lo que al tener la entidad apta para configurar una causal de tal naturaleza, resultan suficientes para tener por legítimo el proceder de la Clínica empleadora (CSJ SL, 16 oct. 2008 rad. 35545, SL, 20 oct. 2009 rad. 36558, y SL8643-2014), sin que haya mérito para estudiar las restantes causales endilgadas a Diana Flórez, en la carta de despido.

En consecuencia, los comportamientos aludidos encajan en la causal establecida en los numerales 2.º y 6.º del artículo 7.º del Decreto 2351 de 1965, modificadorio del artículo 62 del Código Sustantivo del trabajo, por ende, como lo concluyó el *a quo*, constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte de la empleadora, y la cláusula 7.ª del contrato de trabajo (f.º 309). Debe tenerse en cuenta que la finalidad de estas normas es indiscutiblemente mantener el respeto y la armonía en la comunidad laboral, y con mayor razón, entre compañeros de una misma área pues de su correcto funcionamiento, dependerá un buen ambiente laboral y eficiencia de las actividades encomendadas a los trabajadores.

Ahora, en relación con la vulneración derecho al debido proceso alegada por la apelante, es de indicar que, conforme al criterio acogido por esta Sala, sentado antaño por la CSJ entre muchas otras¹ en las sentencias SL560-2013, SL3655-2016, SL8307-2017, el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y tampoco tiene la naturaleza que ostenta esta, como equivocadamente pareciera entenderlo la apelante, por lo que legalmente no está sujeto a un trámite previo, a menos de que así se hubiera pactado en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral.

Sin embargo, esta situación no es la acontecida en el sub judice si se revisa la cláusula 7.^a del contrato de trabajo (f. 309), se establece como justa causa para dar por terminado el contrato, la violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, que fue lo que aquí ocurrió, como ya se vio; sin que se hubiera allegado el Reglamento Interno de Trabajo, como para constatar que dentro de su articulado el despido fuera considerado como una sanción disciplinaria, ni tampoco que cuando se trate de un despido por justa causa contemplada en la ley, se haya acordado un determinado proceder o proceso para culminar la relación laboral con justa causa.

Por lo que, en el presente caso, la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa no obligaba al empleador a observar un trámite previo o proceso disciplinario, pues basta con que concurra una causal legal de terminación para que el empleador, quede habilitado para poner fin al vínculo contractual.

¹ CSJ, STL7198 y SL10255 ambas de 2017, STL17172-2016, SL1189-2015, SL17404-2014, SL, 15 feb. 2011 rad. 39394.

Se recuerda que la terminación del contrato dentro de la legislación laboral, tiene una regulación propia prevista en el artículo 61 del Código General del Proceso, y para lo que aquí interesa, el literal h) permite la decisión unilateral del empleador en los casos de los artículos 7.º del Decreto 2351 de 1965 y 6.º de la Ley 50 de 1990, sin perjuicio, de que las partes o sujetos del contrato de trabajo puedan convenir de manera distinta dentro del principio de la autonomía y voluntariedad que los inspira (CSJ SL15094-2015).

Así las cosas, como la conducta endilgada por la demandada se basó en una falta grave, en contravía de lo dispuesto en los artículos 58 y 62 numerales 2.º y 6.º del Código Sustantivo del Trabajo, al tener mérito para configurarse la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo celebrado entre las partes, la demandada no estaba condicionada a la observancia de un procedimiento previo al despido de la actora, mucho menos notificarle de la apertura de un proceso disciplinario en su contra, para poderle dar por terminado el contrato de trabajo; aun así, la empleadora la citó a diligencia de descargos, a la que quiso por voluntad propia asistir sin compañía, le recibió su declaración, y le mostró las cartas en donde sus compañeras le presentaron quejas al hospital, con el fin de conocer la razón de su conducta, como se colige de la documental anteriormente reseñada.

De manera que, si no se fijó como condición para el despido un trámite preliminar, el hecho de que se lleve a cabo por parte del empleador una diligencia de descargos, es una garantía que redundará en beneficio de la trabajadora respetando sus derechos al debido

proceso y defensa, quien, en tal evento tendría la posibilidad de justificar la levedad de sus actos u omisiones o probar que no incurrió en las faltas atribuidas, y no hizo en forma idónea.

Estabilidad laboral reforzada por la condición de madre cabeza de familia

Finalmente, en cuanto al último problema jurídico que se ha planteado esta Sala, se debe advertir, que no existe desarrollo legal del que se desprenda la prohibición de despido sin justa causa o cierto tipo de estabilidad en el empleo, para los trabajadores que alegan la calidad de madres o padres cabeza de familia, como ocurre en el caso bajo examen.

No se desconoce que la Corte Constitucional en sentencias T-926-2009, T-345-2015, T-638-2016, entre otras, expresó que la estabilidad laboral reforzada de las madres de cabeza de familia se sustenta en los artículos 13, 43 y 44 de la Constitución Política, en la medida que tales preceptivas establecen la necesidad de procurar condiciones de igualdad real y efectiva, brindando estabilidad y protección a los grupos marginados o en condiciones de debilidad manifiesta.

Empero, esta Colegiatura, se aparta respetuosamente de esa interpretación, en la medida en que considera que los derechos fundamentales estatuidos en los artículos referidos no tienen implícita la garantía analizada, por cuanto en los eventos en los que no existe una expresión clara del constituyente primario, ni derivado, ni del legislativo, que vaya en esa dirección, la protección para el

empleado no se expresa con el reintegro, sino a través de la indemnización que resarce los perjuicios que se producen con el despido, lo cual no se opone a los principios fundamentales, ni vulnera los derechos de tal envergadura.

En el presente caso, como se expuso de las pruebas atrás analizadas, no se extrae que la determinación de la demandada para dar por terminado en forma unilateral el contrato de la demandante, no estuvo ligada a su condición de madre cabeza de familia, ni pretendió desconocer las garantías fundamentales previstas en los artículos 13 y 43 Constitucionales, toda vez que la misma obedeció a una causa objetiva y justificada, que lejos de ser discriminatoria o reprochable, se encuentra respaldada en la falta grave al cumplimiento de sus obligaciones que como trabajadora le impone la ley.

Y en gracia de la discusión, con la documental visible a f.º 84 se constata que para el 5 de febrero de 2015, la demandante contaba con una pareja estable desde 14 años atrás; a f.º 104 obra una certificación expedida por la Dirección de Sisben de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., en la que se observa, que la demandante, sus 4 hijos (Pablo Arturo y Lina Paola Camacho Flórez, Kohar Elías y Manuel Gómez Flórez), y Luís Alberto Gómez Castillo

...que no se opone a los principios fundamentales, ni
...que no se oponga a los principios fundamentales, ni
...que no se oponga a los principios fundamentales, ni

En el presente caso, como se expuso de las pruebas antes
analizadas, no se extrajo que la determinación de la llamanda para
dar por terminado en forma unilateral el contrato de la demandante,
no estuvo ligada a su condición de madre cabeza de familia, ni
pretendió desconocer las garantías fundamentales previstas en los
artículos 13 y 43 Constitucionales, toda vez que la misma obedeció a
una causa objetiva y justificada, que lejos de ser discriminatoria o
reprochable, se encuentra respaldada en la falta grave al
cumplimiento de sus obligaciones que como esposo a su esposa la

...que no se opone a los principios fundamentales, ni
...que no se oponga a los principios fundamentales, ni
...que no se oponga a los principios fundamentales, ni

forman un solo núcleo familiar; y a f.º 113 reposa un documento denominado 'instrumento provisional n.º 2225' del Hospital El Tunal, en el que los hermanos Pablo Arturo y Lina Paola Camacho Flórez, señalaron que en su núcleo familiar hay dos personas aportantes.

Adicional a ello, no se acreditó que la instrumental con la cual pretende probar su condición de aforada, haya sido puesta en conocimiento de manera oportuna a su empleador, es decir, en vigencia del vínculo laboral que sostuvieron las partes, solo obran comunicaciones suscritas con posterioridad a esa data, en donde refiere su condición de madre cabeza de familia (f.º 87 a 121); de manera que lo hasta aquí reseñado no permite concluir que la demandante hubiera gozado de las garantías que depreca para el momento en que acaeció su despido justificado, por lo que se **confirma** en su integralidad la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

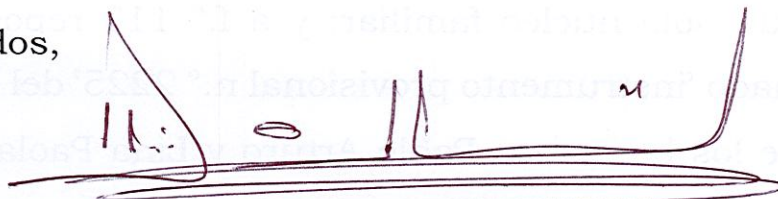
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

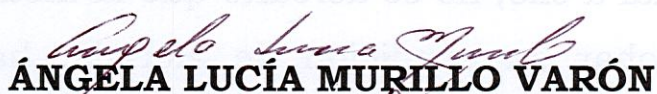
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA