

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR DENTRO DEL PROCESO: ORDINARIO LABORAL DEMANDANTE: OSCAR FRANCISCO GARCÍA FORERO DEMANDADO: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÀ S.A. E.S.P. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. RADICACIÓN: 1100131050-16-2016-00483-01 ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA TEMA: PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL – EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.-

Las normas constitucionales que regula lo relacionado a pensiones convencionales son las siguientes según el acto legislativo 1 de 2005

*"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, **condiciones pensionales diferentes** a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".*

Esta norma no prohíbe la negociación colectiva, SINO QUE RESTRINGE PACTAR CONDICIONES PENSIONES DIFERENTES a las del sistema general de pensiones, por lo tanto, si se puede pactar condiciones pensionales similares a las de este sistema. En ningún caso prohíbe la negociación colectiva.

*"Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, **se mantendrán por el término inicialmente estipulado**. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".*

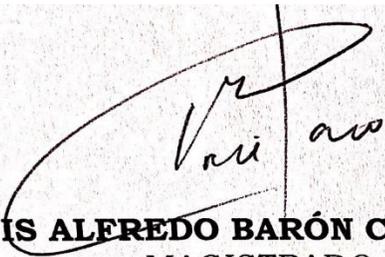
En relación con esta norma la primera parte de ella señala que las reglas de carácter pensional se mantendrán por el término estipulado. Sin embargo, ese término inicialmente estipulado por ley se puede prorrogar automáticamente si no se denuncia. DICHO ACTO LEGISLATIVO no deroga expresamente el artículo 478 del CST que establece la prorrogación AUTOMÁTICA, ni el artículo 479 ibidem que establece la formalidad de que para que sea válida la terminación de una convención colectiva debe efectuarse la DENUNCIA correspondiente tal como se establece en la norma, de dichos pactos es decir, que si no se denuncian siguen prorrogándose automáticamente e indefinidamente, hasta tanto se firme una nueva convención, por lo tanto, las mismas se prorrogan por 6 meses y así sucesivamente hasta cuando por alguna causa terminen su vigencia. Por ello no se puede interpretar que su vigencia termina en el año 2010, pues la norma constitucional solo se refiere a los pactados entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, porque dicha norma, no hizo mención, ni no deroga, ni expresa, ni tácitamente, dichas normas. Y no lo podría hacer, porque no se podría derogar porque constituyen derechos adquiridos como son los derechos establecidos en convenciones colectivas de trabajo tal como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-013/93

*"El Gobierno Nacional, al dictar con posterioridad a la fecha de la firma de las convenciones, un decreto que **reduce los derechos pensionales de los trabajadores sindicalizados, ha desconocido los derechos adquiridos con arreglo a la ley, pieza capital de nuestro ordenamiento jurídico que aparece en la nueva Carta Fundamental en el inciso primero del***

art. 58. Se produce además una transgresión explícita del ordenamiento constitucional vigente. Sin que tenga relevancia el rango de las normas que contienen el régimen más favorable, es claro que el D. 035 de 1992 viola el art. 53 de la Constitución Política, que prohíbe al legislador, y a los contratantes "menoscabar" los derechos de los trabajadores. **Lo ganado en una convención colectiva significa un derecho en sí mismo para el trabajador, que en algún momento de su vida de trabajo se verá confrontado con la realización de la hipótesis normativa.** Pero, además, es derecho actual y no mera expectativa pues se trata de una conquista de ese conjunto específico de trabajadores que labora en Colpuertos." (Sentencia C-013/93)

En relación con la segunda parte, del artículo constitucional, establece unos términos en los cuales **si bien prohíbe estipular condiciones pensionales más favorables a partir de la vigencia de dicho acto legislativo y el 31 de julio de 2010**, señalando además, que **si se pactan perderán vigencia en dicha fecha** solo se refiere a esos pactos que se lleven a cabo en ese periodo y a la pérdida de vigencia en esa fecha, pero de esos pactos específicamente es decir, los celebrados en ese periodo determinado UNICAMENTE por ende no puede hacerse una interpretación extensiva de QUE los pactos o convenciones celebrados **antes** de la vigencia DE DICHO ACTO LEGISLATIVO, TAMBIEN PIERDEN VIGENCIA en el año 2010, PORQUE ATENTARIA CONTRA DERECHOS ADQUIRIDOS ganados en esa convención, PUES LA NORMA NO SE REFIERE A ELLOS, sino solo a los pactados en ese periodo, antes determinado, PUES LA NORMA DICE " En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban **entre** la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

De lo anterior se deduce que si se prorrogó automáticamente la convención colectiva, art. 478 CST, y no se ha denunciado la misma, art. 479 CST, sigue teniendo vigencia y aplicación pues no es una convención colectiva celebrada en el periodo que señala la norma constitucional antes enunciada.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO DR. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE: OSCAR ONEL RODRÍGUEZ RÍOS y otros CONTRA LA NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Con el debido respeto con los demás miembros de la Sala de decisión, salvo voto parcial, en este caso.

Se ha condenado a los intereses moratorios a partir de los 4 meses de hecha la solicitud pensional

En cuanto a la fecha a partir de la cual se deben **contabilizar** los intereses moratorios, ha sido posición del suscrito, en señalar que de conformidad con la ley 700 de 2001, la entidad demandada cuenta con un término de 6 meses para pago de la prestación

“ARTÍCULO 4o. <Ver Notas del Editor> A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.”

Si bien la ley 797 de 2003, se establece 4 meses para el reconocimiento, no lo es para el pago correspondiente, en efecto hay que distinguir los dos fenómenos, veamos porque

“Los fondos encargados **reconocerán la pensión** en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.”

Lo anterior conduce a concluir de la interpretación sistemática de la ley 700 de 2001 y la ley 797 de 2003, que esta última **no deroga el término de 6 meses para el pago**, pues esta última ley **solo señala el término para**

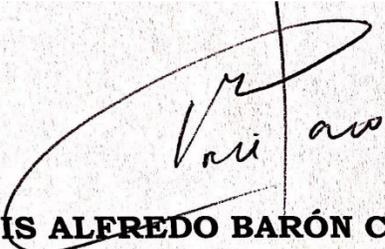
reconocer la pensión, y no dice nada respecto del pago de dichas mesadas y la ley 700 si establece los 6 meses para el pago, por ende la ley 797 no revoco el termino de 6 meses para la inclusión en nómina y por ende para el pago correspondiente de la primera mesada pensional.

No es lo mismo el término para el reconocimiento de la pensión que el término que establece la misma ley en otra norma para el pago.

Hay que tener en cuenta que en la mayoría de los casos se reconoce la pensión pero esta no se hace exigible inmediatamente, pues solo lo será a partir de la desafiliación al sistema, si la persona esta o sigue cotizando, por lo tanto, no puede afirmarse que se hace exigible a partir de la fecha del reconocimiento y mucho menos que cae en mora a partir de esta fecha para efectos de los intereses moratorios.

Si la ley establece seis meses para el pago, significa que si ya se dejó de cotizar se debe reconocer antes de los 4 meses y se debe incorporar en nómina de pensionados dentro de los dos meses siguientes es decir, en total antes de los 6 meses, para no caer en mora pues de acuerdo con la interpretación sistemática tendría 4 meses para el reconocimiento y 2 meses más para incorporar en nómina de pensionados y a partir del vencimiento de los 6 meses que tiene para efectuar el pago, se torna exigibles las obligaciones pensionales y solo a partir de esta fecha comenzaría la entidad a entrar en mora en la medida que se han vencido los términos que establece la ley para el correspondiente pago.

Por lo anterior la entidad solo entra en mora al vencimiento de los 6 meses que tienen para efectuar el pago, y es a partir de ese término que se hace exigible la obligación pensional que establece la ley y por ende la mora que causa intereses moratorios



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR DENTRO DEL PROCESO: ORDINARIO LABORAL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALBA VIRGINIA MARTÍNEZ DE GRANADOS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Expediente No. 2019 00609 01.

Deferentemente, presento las razones por las cuales salvo voto.

Dice la mayoría de la Sala

“Pues bien, de cara a resolver la problemática planteada, preciso se torna señalar que la **mora patronal** es aquella que sobreviene de la omisión del empleador frente a la obligación de pagar los aportes a la seguridad social de los trabajadores, supuesto de facto que acarrea como consecuencia, la acción coactiva por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en procura de la recaudación de dichos pagos, y en caso de no acreditarse dicha acción coactiva por parte del fondo pensional, será éste quien entrará a responsabilizarse por las cotizaciones no canceladas oportunamente. Frente a esta situación, esto es, la mora en el pago de aportes a la seguridad social en pensión, la jurisprudencia emanada de la Corporación de cierre en materia laboral ha dispuesto, de forma reiterativa, que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago de dicho aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro. Así lo ha adoctrinó la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia entre otras, en las sentencias CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «...las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación». De otro lado, y si bien es cierto, el trabajador no se encuentra obligado a soportar las consecuencias en la omisión del empleador respecto a la cotización oportuna de los aportes a la seguridad social, **no menos cierto es, que le corresponde a aquel demostrar, que en efecto, en los periodos que echa de menos prestó efectivamente su fuerza de trabajo para el dador de laborío, pues de esta manera, se garantiza que las condenas estén soportadas en tiempos de servicio efectivamente laborados y, a su vez, evita la concesión de pensiones a las cuales no se tiene derecho.** (Ver sentencia SL413-2018). Al descender al caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene, que la **demandante alude la falta de cotizaciones por parte de los empleadores a quienes les prestó su fuerza de trabajo, sin hacer claridad en torno a que contratantes y mucho menos cuales periodos, pese a ello, obra en el plenario certificaciones laborales suscritas por Luis Fernando Mejía Rivera, quien en representación de las sociedades Conigravas S.A., Botero Aguilar y Cia S.A., y Miss Mundo Colombia Ltda, certificó la existencia del vínculo laboral que lo ató con la demandante para los siguientes interregnos a saber:** Empleador Fecha de inicio del vínculo contractual Fecha de terminación del vínculo contractual folio Botero

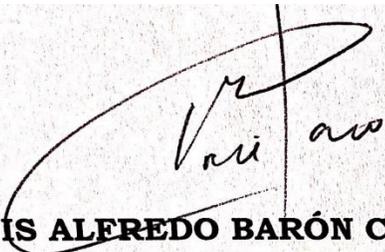
Aguilar y Cia S.A. 1ª de junio de 1994 30 de marzo de 2008 11 Miss Mundo Colombia Ltda 12 de agosto de 1994 2 de agosto de 2013 15 Conigravas S.A. 1º de abril de 2008 15 de febrero de 2017 10 Al detallar la documental antes relacionada, observa la Sala, que en lo que atañe a **las certificaciones laborales obrantes a folios 10 y 11, las mismas no cumplen con los parámetros mínimos de validez, ello por cuanto quien suscribe dichas certificaciones es Luis Fernando Mejía Rivera, persona que no acredita la condición de representante legal de las sociedades certificantes**, pues no dispuso así el cargo o la función que cumple en cada una de las entidades empleadoras, **tampoco se advierte logo, identificación tributaria de la sociedad o membrete que permita inferir que el documento fue emanado por la persona jurídica que pretende certificar**, tampoco se acompañó certificación de cámara de comercio o documento idóneo que diera fe, que quien suscribe el documento, ostentó la calidad de Gerente, Representante legal o Director del área de recursos humanos de la compañía. En tal virtud, y en aplicación a las reglas de la sana crítica prevista en el artículo 173 del C.G.P., norma aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., y los artículos 60 y 61 del Compendio Adjetivo Laboral, es que, **para ésta Sala, no se logró acreditar por parte de la promotora del juicio la existencia del vínculo laboral que la ató con las sociedades Conigravas S.A., y Botero Aguilar y Cia S.A., pues se itera, la documental con la cual se pretendió demostrar tal vinculación, no ostenta la virtualidad de acreditar la prestación efectiva del servicio para con las citadas sociedades, ello, en tanto se desconoce la participación, del suscribiente de dichas certificaciones, en la sociedad certificadora, así mismo, los documentos no comporta los requisitos mínimos propios de una certificación laboral.”.**

Considero que **obra en el plenario certificaciones laborales suscritas por Luis Fernando Mejía Rivera, quien en representación de las sociedades Conigravas S.A., Botero Aguilar y Cia S.A., y Miss Mundo Colombia Ltda, certificó la existencia del vínculo laboral que lo ató con la demandante**

La mayoría de la Sala no le da validez a **las certificaciones laborales obrantes a folios 10 y 11, las mismas aduciendo , ello por cuanto quien suscribe dichas certificaciones es Luis Fernando Mejía Rivera, persona que no acredita la condición de representante legal de las sociedades certificantes**, pues no dispuso así el cargo o la función que cumple en cada una de las entidades empleadoras, **tampoco se advierte logo, identificación tributaria de la sociedad o membrete que permita inferir que el documento fue emanado por la persona jurídica que pretende certificar**, tampoco se acompañó certificación de cámara de comercio o documento idóneo que diera fe, que quien suscribe el documento, ostentó la calidad de Gerente, Representante legal o Director del área de recursos humanos de la compañía. Al respecto considero que al no haberse tachado de falsas por la parte correspondiente, implicaba darles valor probatorio correspondiente, pues recuérdese que el artículo 32 del CST establece la responsabilidad patronal por la actuación de los que ejercen actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono y al no haberse desconocido dichos documentos prestaban merito probatorio.

De otra parte, no se determinó si existía afiliación o no respecto de los dos primeros, lo cual solamente se analizó respecto del tercero Mis Mundo Colombia Ltda, deduciéndose que de los dos primeros pudo haber existido afiliación y por ende mora en el pago de las cotizaciones.

Por lo anterior dejo a salvo mi voto



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACTA DE SALVEMIENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR DENTRO DEL PROCESO: ORDINARIO LABORAL DEMANDANTE: PROCESO: ORDINARIO LABORAL DEMANDANTE: TAMMY KAREEN TOVAR BOCANEGRA DEMANDADO: NUBIA CÁRDENAS SPA S.A.S. RADICACIÓN: 2017-00311-01

Deferentemente, presento las razones por las cuales salvo voto.

Sostiene la mayoría de la Sala en este proceso que “Igualmente, se observa a folio 60 carta de terminación del contrato de trabajo existente con la demandante a partir del 11 de abril de 2017, la cual se encuentra suscrita por la señora Nubia Cárdenas en calidad de Representante legal de la demandada, de suerte que en efecto ha operado a favor de la actora la presunción de que trata el artículo 24 del CST, la cual además, no se encuentra desvirtuada en el examine, ya que ninguna prueba da cuenta que esa prestación de servicios lo fuera de manera autónoma e independiente, ni tampoco obra ningún medio de convicción proveniente de la encartada tendiente a derruirla, pues nótese que ésta compareció al proceso a través de **curador ad litem**. No obstante, ha de resaltar la Colegiatura que en todo caso no es posible declarar la existencia del contrato de trabajo reclamado en la demanda, en la medida que no se encuentra demostrado en el expediente que la **actora en efecto hubiera prestado sus servicios de manera continua e ininterrumpida** desde el 13 de enero de 2013 hasta el 21 de abril de 2017. De las nóminas visibles a folios 34 a 51 y la carta de terminación del contrato obrante a folio 60, se tiene que la trabajadora prestó sus servicios tal y como lo resaltó el Juzgado de primera instancia, a saber: (i) año 2014, marzo 24 días, agosto 24 días y diciembre 24 días; (ii) año 2015, febrero 24 días, marzo 21 días, mayo 21,5 días, agosto 26 días, septiembre 23 días más 4 turnos, octubre 24 días, noviembre 24 días y diciembre 17 días; (iii) año 2016, enero 17 días, febrero 30 días, mayo 29 días, junio 30 días y agosto 30 días; (iv) año 2017 entre el 14 de enero de 2017 y el 11 de abril de la misma anualidad. De lo anterior, es claro que contrario a lo referido en la demanda y en el recurso de apelación, **no se encuentra acreditado que la actora hubiese laborado para la encartada durante el interregno que señalado en el libelo genitor, es decir, desde el 13 de enero de 2013 hasta el 21 de abril de 2017**, no pudiendo la Sala tener ello por demostrado a través del interrogatorio de parte rendido por la demandante, ya que si bien en dicha diligencia indicó que prestó sus servicios a favor de la encartada entre febrero y marzo de 2013, siendo terminado su vínculo en marzo de 2017 (CD. fol. 141), lo cierto es que **esa manifestación no resulta atendible en la medida que del interrogatorio de parte debe considerarse lo desfavorable a la parte**, en tanto que con el mismo se busca la confesión. En este punto es necesario precisar que, **tampoco fue posible declarar confesa a la demandada ante la inasistencia de su representante legal a la audiencia de conciliación, en tanto fue notificada a través de curador ad litem**, quien adelantó el proceso en su nombre y a quien no está facultado para recibir ni disponer de los derechos en litigio, ni está facultado para confesar, tal y como lo dispone el artículo 56 del C.G.P. Conforme a lo anterior, cumple advertir que de los medios de convicción oportunamente incorporados **no se tiene probado el contrato de trabajo aducido dentro de los extremos señalados en la demanda**, lo cual además, era carga probatoria de la parte accionante conforme a los términos del artículo 167 del CPT y de la SS. Sobre este aspecto la CSJ, entre otras, en la sentencia SL2536-2018, indicó que si bien los extremos laborales no se encuentran explícitamente enunciados en el artículo 23 del CST, como elemento constitutivo de la relación de trabajo, su determinación es inherente a la misma vigencia de la prestación del servicio, pues solo a través de su conocimiento

es posible establecer el interregno por el que se prolongó la relación laboral y el quantum de las obligaciones correlativas que le incumben al empleador, por el mismo periodo. Por tanto, su carga probatoria le concierne al trabajador, en virtud del principio general de que quien pretende un derecho debe acreditar los hechos en que se funda, según el artículo 167 del CGP, aplicable a los juicios del trabajo por remisión analógica del artículo del 145 del CPT y de la S.S. Así las cosas, no es procedente acceder al reconocimiento del contrato aducido, en la demanda, ni tampoco a las acreencias laborales reclamadas, en la medida que éstas fueron solicitadas como consecuencia de la declaración de un único vínculo laboral. Colofón de lo dicho, no queda otro camino que confirmar la decisión de primera instancia.”

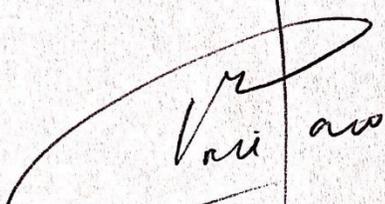
Es preciso señalar que En el presente caso no se determinó si realmente procedía el nombramiento de curador ad litem pues para ello se exige que se afirme que se ignora el domicilio del demandado, o que exista constancia de que el demandado no es hallado o se impida su notificación tal como lo establece la norma, art. 29 CPL, de lo contrario se debe considerar remiso y aplicar las consecuencias por la no contestación de la demanda, como indicio grave en contra de este y de conformidad con el artículo 61 ibidem tener en cuenta la conducta procesal observada por la parte y en este caso la inasistencia al proceso.

También la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación del artículo 77 del CPL, genera como consecuencia la que se tengan por ciertos los hechos de la demanda

Igualmente, la inasistencia de la parte demandada al interrogatorio de parte genera la consecuencia de presumir como ciertos los hechos de la demanda, tal como lo señala el artículo 205 del CGP.

Si se hubiese tenido en cuenta las anteriores normas resulta seguro una decisión diferente, dadas las condiciones de este proceso.

Además las funciones de curador ad litem es las de ser una especie de abogado de oficio de la parte que no comparece al proceso y no es ni su representante legal de una persona, ni es la misma persona, para que se afirme que no puede confesar, ni disponer del derecho, dado que las presunciones antes determinadas se aplican a la parte y no al curador ad litem, pues se repite el curador ad litem no es la parte, ni su representante legal, sino solo un abogado de oficio para que defienda los intereses de la parte, por lo tanto, si resultan aplicables dichas presunciones e indicios en la medida que se den las circunstancias concretas y precisas.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACTA DE SALVEMIENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR DENTRO DEL PROCESO: ORDINARIO LABORAL DEMANDANTE: BLANCA JUDITH TRIANA AYALA DEMANDADO: GLADYS ELENA PÉREZ SÁNCHEZ RADICACIÓN: 1100131050-04-2018-00278-01

Deferentemente, presento las razones por las cuales salvo voto.

La mayoría de la Sala aduce que “En este punto es importante resaltar que no se puede declarar confesa a la accionada por cuanto fue notificada a través de curador ad litem, quien adelantó el proceso en su nombre y a quien no le está facultado para recibir ni disponer de los derechos en litigio ni está facultado para confesar o que se le procure la confesión provocada a instancia de la contraparte, tal y como lo dispone el artículo 56 del CGP y lo ha reiterado nuestra CSJ en sentencias SL2463- 2016, SL5288-18 y SL3227-19. Entonces, si bien es cierto que el Juez Laboral tiene amplias facultades para formarse el libre convencimiento a través de la sana crítica, no lo es menos que tales atribuciones no llegan hasta el punto que de manera arbitraria, de por demostrados hechos y circunstancias que requieren una comprobación fehaciente mediante los medios de pruebas solicitados por quien pretende acreditar aspectos como los que tienen que ver con la relación laboral que se predica, ni mucho menos suplir la carga de la prueba en aspectos tan determinantes como la prestación del servicio. Que la función judicial permite esclarecer puntos oscuros, pero no suponer hechos y mucho menos inquirir la verdad de ello, si carece de soporte probatorio, por lo que no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia.”

En el presente caso no se determinó si realmente procedía el nombramiento de curador ad litem pues para ello se exige que se afirme que se ignora el domicilio del demandado, o que exista constancia de que el demandado no es hallado o se impida su notificación tal como lo establece la norma, art. 29 CPL, de lo contrario se debe considerar remiso y aplicar las consecuencias por la no contestación de la demanda, como indicio grave en contra de este y de conformidad con el artículo 61 ibidem tener en cuenta la conducta procesal observada por la parte y en este caso la inasistencia al proceso.

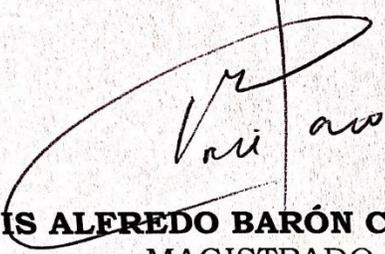
También la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación del artículo 77 del CPL, genera como consecuencia la que se tengan por ciertos los hechos de la demanda

Igualmente, la inasistencia de la parte demandada al interrogatorio de parte genera la consecuencia de presumir como ciertos los hechos de la demanda, tal como lo señala el artículo 205 del CGP.

Si se hubiese tenido en cuenta las anteriores normas resulta seguro una decisión diferente, dadas las condiciones de este proceso.

Además las funciones de curador ad litem es las de ser una especie de abogado de oficio de la parte que no comparece al proceso y no es ni representante legal de una persona, ni es la misma persona, para que se afirme que no puede confesar, ni disponer del derecho, dado que las presunciones antes determinadas se aplican a la parte y no al curador ad litem, pues se repite el curador ad litem no es

la parte, ni su representante legal, sino solo un abogado de oficio para que defienda los intereses de la parte.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

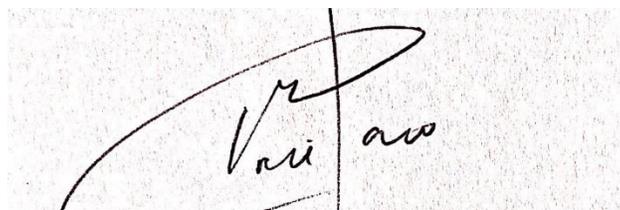
ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA ROCÍO ASTORQUIZA ENRIQUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- 14 2018 00561 01. MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

La decisión de la mayoría de la Sala negó la pensión de sobrevivientes, aduciendo que resulta diáfano concluir, que debido a que el fallecimiento del causante, como se evidencia en el registro civil de defunción, no se reúnen la totalidad de los pedimentos establecidos por la jurisprudencia laboral, para la aplicación de la **condición más beneficiosa**,

Al respecto considero que se debió aplicar los precedentes jurisprudenciales de tipo constitucional y las razones que da la Corte Constitucional en la sentencia SU 442 de 2016, en la que se concluyó:

“ ...En conclusión, un fondo administrador de pensiones vulnera el derecho fundamental de una persona a la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social, cuando le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama por no cumplir con los requisitos previstos en la norma vigente al momento de la estructuración del riesgo (Ley 860 de 2003), ni los contemplados en la normatividad inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993 –versión inicial-), pese a haber reunido ampliamente las condiciones consagradas para obtener tal pensión en vigencia de un esquema normativo más antiguo que el inmediatamente anterior (Decreto 758 de 1990). En este caso al señor José Ancízar Toro se le violó este derecho, al negarle la pensión de invalidez estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003, a pesar de haber cumplido oportunamente la condición más beneficiosa prevista para el efecto en el Decreto 758 de 1990...”

Acojo los mismos criterios y por lo tanto se debió analizar la condición más beneficiosa en los anteriores términos para este caso en concreto.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACTA DE SALVEMIENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR DENTRO DEL PROCESO: ORDINARIO LABORAL DEMANDANTE: PROCESO: ORDINARIO LABORAL DEMANDANTE: PROCESO: ORDINARIO LABORAL DEMANDANTE: BLANCA NUBIA CARDENAS MENDEZ DEMANDADO: TECHNOCONTROL S.A.S. RADICACIÓN: 2017-00498-01

Deferentemente, presento las razones por las cuales salvo voto.

Sostiene la mayoría de la Sala en este proceso que “No media discusión en cuanto a la existencia de la relación laboral entre las partes, como quiera que el Juzgado de primera instancia así lo concluyó a partir del contrato de trabajo a término indefinido visible a folios 24 y s.s., lo cual dicho sea de paso, no se encuentra discutido por las partes mediante el recurso de apelación. DEL EXTREMO FINAL DEL CONTRATO DE TRABAJO En cuanto al problema jurídico relacionado con la demostración de los extremos laborales, y en particular, el extremo final del contrato de trabajo advierte la Sala que el apelante insiste en que de la prueba documental obrante en el proceso claramente **es posible establecer que el vínculo laboral finalizó en la fecha aducida en la demanda**, lo cual se constata especialmente del acta de no acuerdo de fecha 14 de marzo de 2017. Pues bien, al respecto cumple advertir que conforme lo ha indicado la CSJ entre otras, en la sentencia SL1542-2017, **cuando resulta fallida la conciliación, como ocurrió en el presente caso, ninguna de las afirmaciones vertidas en el acta pueden ser esgrimidas como prueba de confesión de los hechos allí declarados por alguno de los intervinientes**, posición que comparte la Sala de Decisión en la medida que, tal y como la Alta Corporación lo destacó, ello propicia que tanto el trabajador como el empleador asistan a la diligencia de conciliación con buen ánimo, amplitud y espontaneidad a discutir abiertamente los derechos controvertidos, pues de lo contrario, se verían ambos constreñidos a hacer renunciaciones, rebajas u ofrecimientos específicos, por el temor de ser declarados confesos respecto de puntos que para ellos eran discutibles. Nótese que incluso la misma ley, en relación con la conciliación establecida en **el artículo 77 del CPT y de la SS, determinó que las manifestaciones de las partes realizadas en dicha diligencia no constituyen confesión**. Por tanto, **considera la Sala que contrario a lo afirmado por el recurrente no es posible tener por demostrado el extremo final del contrato de trabajo celebrado por las partes a partir del acta de no conciliación del 14 de marzo de 2017, pues aunque a dicha diligencia asistieron ambas partes, lo manifestado por estas en la misma, no tenía una finalidad distinta que resolver sus diferencias de común acuerdo**, y así precaver un proceso judicial, que en últimas sí tuvo lugar. En lo que se refiere a la **impresión del mensaje de datos visible a folio 29 del expediente**, ha de decir la Sala que el mismo **sí tiene valor probatorio**, contrario a lo afirmado por el Juzgado, dado que conforme al artículo 247 del CGP, “La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los **documentos**”, de suerte que **al no ser desconocido ni tachado de falso el mismo por la parte contraria, el documento tiene relevancia probatoria**, no obstante, ha de decirse que de la prueba en mención, **tampoco es posible advertir acreditado el extremo final del contrato, porque de su contenido se tiene que la demandante el 30 de mayo de 2017, solicitó ante la convocada la expedición de una certificación laboral y la entrega de los desprendibles de nómina correspondientes a los últimos 5 meses, petición que además reiteró el 13 de junio de 2017. Ahora bien, aunque a folio 28 del expediente obra carta de fecha 31 de enero de 2017, en la cual la demandante manifestó que presentaba renuncia al cargo a partir de la fecha en mención**, lo cierto es que tal y como lo resaltó el Juzgado, **no existe prueba de que la misma haya sido recibida por la convocada**, en tanto que **no obra constancia alguna de su entrega a esta, no siendo de recibo lo**

afirmado en alzada, en el sentido que la encartada cerró sus puertas a la demandante, pues ello no se encuentra acreditado en el proceso. **Respecto a los certificados de aportes allegados por la parte demandante ante esta Colegiatura el 4 de febrero de 2020, ha de decirse que los mismos no pueden ser considerados por la Sala de decisión, pues nótese que, a la luz de nuestra norma procesal laboral, específicamente, el 83 del CPT y de la SS, “Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.** Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta”. En ese orden, no puede la Sala incorporar las certificaciones mencionadas, en la medida que si bien las mismas fueron solicitadas por la parte actora para que fueran allegadas por la demandada (CD fol. 63), lo cierto es que el Juzgado accedió a dicha petición en audiencia del 13 de agosto de 2019, **pero con la condición de que las mismas entregaran a más tardar en la próxima audiencia, lo cual debió ser atendido por la parte activa, en primer lugar porque la convocada compareció al proceso a través de curador ad litem,** y en segundo lugar, porque su actuación en esta instancia demuestra que se encontraba en la posibilidad de obtenerlas y allegarlas al proceso, por lo que no es posible concluir que esas documentales no fueron incorporadas **sin su culpa.** Conforme a lo anterior, cumple advertir que de los medios de convicción oportunamente incorporados **no se tiene probado el extremo final del contrato, lo cual, además, era carga probatoria de la parte demandante** conforme a los términos del artículo 167 del CPT y de la SS. Sobre este aspecto la CSJ, entre otras en la sentencia SL2536-2018, indicó que si bien los extremos laborales no se encuentran explícitamente enunciados en el artículo 23 del CST, como elemento constitutivo de la relación de trabajo, su determinación es inherente a la misma vigencia de la prestación del servicio, pues solo a través de su conocimiento es posible establecer el interregno por el que se prolongó la relación laboral y el quantum de las obligaciones correlativas que le incumben al empleador, por el mismo periodo. Por tanto, su carga probatoria le concierne al trabajador, en virtud del principio general de que quien pretende un derecho debe acreditar los hechos en que se funda, según el artículo 167 del CGP, aplicable a los juicios del trabajo por remisión analógica del artículo del 145 del CPT y de la S.S. 11001-31050-36-2017-00498-01 6 Colofón de lo dicho, no queda otro camino que confirmar la decisión de primera instancia”

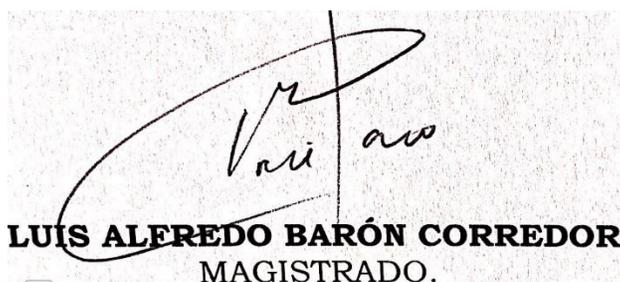
Es preciso señalar que En el presente caso no se determinó si realmente procedía el nombramiento de curador ad litem pues para ello se exige que se afirme que se ignora el domicilio del demandado, o que exista constancia de que el demandado no es hallado o se impida su notificación tal como lo establece la norma, art. 29 CPL, de lo contrario se debe considerar remiso y aplicar las consecuencias por la no contestación de la demanda, como indicio grave en contra de este y de conformidad con el artículo 61 ibidem tener en cuenta la conducta procesal observada por la parte y en este caso la inasistencia al proceso.

También la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación del artículo 77 del CPL, genera como consecuencia la que se tengan por ciertos los hechos de la demanda

Igualmente, la inasistencia de la parte demandada al interrogatorio de parte genera la consecuencia de presumir como ciertos los hechos de la demanda, tal como lo señala el artículo 205 del CGP.

Si se hubiese tenido en cuenta las anteriores normas resulta seguro una decisión diferente, dadas las condiciones de este proceso.

Además las funciones de curador ad litem es las de ser una especie de abogado de oficio de la parte que no comparece al proceso y no es ni su representante legal de una persona, ni es la misma persona, para que se afirme que no puede confesar, ni disponer del derecho, dado que las presunciones antes determinadas se aplican a la parte y no al curador ad litem, pues se repite el curador ad litem no es la parte, ni su representante legal, sino solo un abogado de oficio para que defienda los intereses de la parte, por lo tanto, si resultan aplicables dichas presunciones e indicios en la medida que se den las circunstancias concretas y precisas.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR DENTRO DEL PROCESO: ORDINARIO LABORAL DEMANDANTE: ADRIANA JOSEFINA GÓMEZ TORRES (CÒNYUGE SUPERSTITE) DEMANDADO: COLPENSIONES Y AYDA RODRÍGUEZ PÉREZ RADICACIÓN: 1100131050-08-2016-00383-01 Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Dice la mayoría de la Sala que “De los presupuestos fácticos reseñados, se advierte que se ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en el **numeral 8º del art. 133 del C. G. del P.** el cual se aplica por disposición expresa del art. 145 del CPT y de la S.S. y establece que el proceso es nulo en todo en aporte “Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la Ley debió ser citado” Y si bien es cierto, el art. 137 *ibídem*, señala que la nulidad originada **cuando no se practica en legal forma la notificación deberá ponerse en conocimiento de la parte afectada y sí dicha parte no alega la nulidad está quedará saneada y el proceso continuará su curso**, lo cierto es que en este caso en particular la notificación que se omitió tiene especial trascendencia teniendo en cuenta la condición especial de las personas que no fueron notificadas pues **se trata de menores**, los cuales tienen una protección especial por parte de la Constitución Política en su art. 44. Frente a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha manifestado de manera reiterada entre otras en la providencia AL 7871-2016 **que en las pensiones de sobreviviente los hijos menores a quienes se les haya reconocido la prestación deben ser citados en tal calidad al proceso en el que se pretenda controvertir o arrebatarles el derecho que ya les fue reconocido, y en caso de no hacerlo se constituye una clara violación a los derechos fundamentales del debido proceso**; razón por la cual debe declararse la nulidad y ordenar que sean vinculados dentro del proceso para que tengan la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. (Criterio igualmente expuesto en la sentencia con radicado No. 42840 AL 765 de 2014 del 5 de febrero de 2014; N° 34.939 del 2011; N° 36143 del 2010.) Por consiguiente, teniendo en cuenta que en el presente asunto se cumplen los supuestos de hecho indicados en la jurisprudencia, es claro que el yerro jurídico que gravita sobre el proceso no es saneable y conllevó a una flagrante violación del Derecho Constitucional Fundamental al Debido Proceso, por tanto, se declara la nulidad de la sentencia, conforme lo dispone al art. 134 del C.G. del P. y se ordena al fallador de primera instancia que integre el contradictorio con los menores VALERIA PINILLA GÓMEZ y STEFANIA PINILLA RODRÍGUEZ para que intervengan dentro del proceso, y para que de este modo se pueda decidir de fondo el asunto en controversia. 11001-31050-08-2016-00383-01 6 Adicionalmente, se debe vincular a VANESSA PINILLA RODRÍGUEZ, **quien si bien es cierto actualmente es mayor de edad, no es menos cierto que al momento del fallecimiento de su padre era menor de edad y a quien también se le reconoció parte de la pensión de sobreviviente aquí reclamada.** Finalmente, el fallador de primera instancia deberá tener en cuenta la sentencia proferida por la CSJ bajo el radicado N° 42.840 del 5 de febrero del 2014, pues **la menor VALERIA PINILLA GÓMEZ debe convocarse al proceso previa solicitud ante un Juez de Familia** para que designe quien debe fungir como su representante legal, como quiera que se le reconoció un porcentaje de la pensión de sobreviviente y su progenitora en las pretensiones de la demanda reclama para sí la pensión de sobreviviente en un 100%, por lo que al

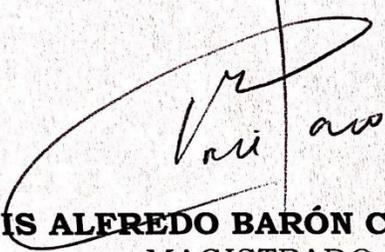
ostentar la calidad de demandante, no puede ejercitar, al unísono, su carácter de representante legal de la menor. En consecuencia, se deberá declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de fecha 2 de mayo del 2019, inclusive, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 138 del CGP, ordenando al fallador de primera instancia que rehaga la actuación adoptando las medidas de saneamiento conforme a lo dicho en precedencia.

Al respecto, considero que tal como lo establece el artículo 137 del CGP consagra expresamente:

“En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.”.

De la norma anterior no se desprende ninguna excepción en los casos del del numero 8 del articulo 133 por consiguiente si en verdad no se convocó a quienes debían intervenir se debió seguir el procedimiento que establece la norma, pero como se decretó de plano la nulidad considero que no es procedente prohijar dicha decisión.

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.