

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PAULA ANDREA GÜIZA BENÍTEZ CONTRA BANCOLOMBIA S.A.

En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, el Tribunal procedió a dictar el siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 27 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Paula Andrea Güiza Benítez, por medio de apoderado judicial, demandó a Bancolombia S.A. para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de enero de 2012 y el 23 de agosto de 2020 como cajera integral II; así mismo, se determine que es beneficiaria de fuero

circunstancial, en tanto se encuentra afiliada a Sintraenfi, sindicato que actualmente tiene un conflicto colectivo vigente con el banco. En consecuencia, se condene a la demandada al reintegro sin solución de continuidad, al pago de salarios, prestaciones legales y extralegales, vacaciones, indemnización plena de perjuicios, indexación, los derechos que resulten probados de acuerdo con las facultades ultra y extrapetita y las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos vistos a fls. 209 a 219 (archivo 03. C.D. fl. 2) que en síntesis expresan que: el banco se creó el 2 de octubre 1945, el cual luego de la fusión del Banco de Colombia y el Banco Industrial Colombiano, adoptó como razón social Bancolombia, entidad financiera en la que laboró del 2 de enero de 2012 al 23 de agosto de 2020 cuando se le despidió alegando justa causa; en el curso del nexo laboral se desempeñó como cajera y cajera principal, también participó de las actividades de deportivas y camitas realizadas por el banco, incluso, con ocasión de la pandemia se destacó como ángel de bienestar por enseñar los protocolos de bioseguridad; así, que con ocasión al cierre de la oficina "Puerta Grande" en el marco de la emergencia sanitaria, se reintegró a actividades luego de Semana Santa de 2020, rotando por oficinas Ricaurte, UGI y Hotel Tequendama; el coordinador de la sucursal "Puerta Grande" le informó que a causa de una queja de un cuentahabiente se determinó por medio de una muestra grafológica que la firma en dos cheques por ella pagados en febrero 18 y 24 de 2020, era falsa. Por lo que se le propuso pagar el dinero cobrado en los cheques por medio de un crédito de descuadres que tienen los empleados, para conservar el empleo, sin que quedara registro de la situación en su hoja de vida, ello atendiendo a la trayectoria dentro de la sociedad, por lo que inicialmente accedió a la propuesta, pero luego de analizadas las circunstancias, comunicó a su superior que no asumiría el pago del dinero; también se le dio a conocer que otra empleada de la entidad financiera estaba en la misma situación, pues también pagó de la misma cuenta un cheque; se le citó a descargos el 20 de agosto de 2020, debido a la queja presentada por el titular de una cuenta corriente en mayo de 2020, solicitando el reintegro de los dineros pagados tres meses atrás. En la diligencia, solicitó se verificaran las grabaciones de seguridad, sin que se atendiera la petición; la chequera de la que provenían los cheques no se reportó robada ni fueron contraordenados; el cambio de los cheques se hizo en horas de la mañana,

adicionalmente la Dirección de Gestión de Fraude del banco concluyó que las firmas presentan diferencias con las registradas en la entidad, por lo que no debieron pasar el proceso de visado; el cuentahabiente cambió la firma y añadió un sello seco a las condiciones de manejo de la cuenta sin que el 2 de abril, previo a la queja, presentara manifestación alguna al pago de los referidos cheques; a lo largo de la relación laboral no recibió instrucción en grafología; el artículo 26 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bancolombia y Sintrabancol y Uneb establece el procedimiento disciplinario; el ex empleador descontó de manera automática la cuota sindical de Sintraenfi, asociación que el 31 de octubre de 2016 presentó pliego de peticiones, lo que dio lugar a la etapa de arreglo directo, que tuvo lugar entre el 10 y el 29 de noviembre de 2016, sin que las partes llegaran a un acuerdo, seguidamente, se convocó el Tribunal de Arbitramento, el cual fue constituido por orden del Ministerio de Trabajo y cuya instalación se dio el 13 de diciembre de 2018, profiriéndose laudo arbitral el 31 de enero de 2019, contra el cual las partes presentaron recurso de anulación, el cual se por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin que a la fecha se hubiere resuelto; agregó que es madre cabeza de familia, que cuenta con varias obligaciones financieras que ha incumplido como consecuencia del despido, lo que además le ha causado daños morales e incluso, afectando el proceso educativo de su menor hija. Por último infirió que adquirió un crédito de vivienda con el banco previo al despido, pero una vez se dio finalizó la relación de trabajo, se modificaron las condiciones de pago.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada Bancolombia S.A. en forma legal y oportuna (fls. 25 a 31 archivo 07. C.D. fl. 2), se opuso a las pretensiones excepto a las concernientes a la declaración del contrato de trabajo en los extremos temporales indicados y la afiliación al sindicato. Frente a los hechos aceptó las condiciones de existencia del banco, la existencia de la relación laboral, sus extremos, los cargos desempeñados por la actora, las actividades en las que participó, incluyendo el ángel de bienestar; el 22 de mayo de 2020 un cliente informó del cobro irregular de unos cheques, por lo que se inició una investigación interna por la Dirección de Gestión de Fraude, área que determinó el incumplimiento del

proceso de visación de firmas, por lo que la entonces trabajadora fue citada para la “garantía del debido proceso” prevista en el texto convencional el crédito de vivienda adquirido por la demandante, la existencia del conflicto colectivo, aclarando que para la fecha del despido, aquel ya había culminado. Como medios de defensa propuso las excepciones de fondo denominadas inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación, prescripción, el despido no es equiparable a una sanción disciplinaria e imposibilidad de aplicar el artículo 25 del decreto ley 1351 de 1965 por cuanto el despido se produjo por justa causa.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo pedido por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, (C.D. fl. 2 archivo 14) en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones denominadas justa causa para terminar el contrato de trabajo e imposibilidad de aplicar el artículo 25 del decreto ley 1351 de 1965 por cuanto el despido se produjo por justa causa e impuso condena en costas a la demandante en suma de un SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora la recurre por considerar que no faltó a los reglamentos, el despido obedeció a un claro abuso de la posición dominante del banco, la firma que se dijo es falsa no tiene la certeza de su autenticidad o validez por cuanto el peritaje aportado por el banco fue suscrito por Ángela María Ramírez Posada, negando con ello la posibilidad del trabajador de controvertir la prueba, aunado a que la testigo Ramírez Posada dijo que ella recibía capacitaciones pero en ningún momento señaló tener un título en grafóloga, incluso dijo que un perito le ayudó a elaborar el informe, sin que suministrara el nombre de aquel, ni allegó la hoja de vida de este perito, por lo que esa prueba no debe ser tomada en cuenta; no se tuvo en cuenta que cualquier persona puede realizar dos firmas distintas y “sigo siendo yo mismo y quien tiene que determinar que no soy yo, es un grafólogo y el banco no lo hizo en el proceso

disciplinario”, es decir, no hay certeza de que la rúbrica no pertenezca al cuentahabiente, por lo que debió realizarse dentro del banco un proceso investigativo; la demandada se limitó en la diligencia de descargos a señalar que la trabajadora incumplió los procedimientos y debía pagar, y como no pagó la despidieron, sin tener en cuenta la alta carga laboral a la que se encuentran los cajeros; a la diligencia de descargos no se le permitió llevar pruebas, solo estuvo acompañada por los dos miembros del sindicato y ninguno de estos era abogado.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el extremo demandante aduce que se violó el debido proceso de la activa cuando el obvio que el informe que sustentó el despido no fue suscrito por un grafólogo, además de ello, reiteró los motivos de inconformidad esbozados en la alzada.

A su vez, la parte demanda solicitó se confirme la decisión objeto de apelación.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo consagrado en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

NEXO LABORAL - TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Desde la contestación de la demanda no fue objeto de discusión el contrato de trabajo ni los extremos temporales de dicho vínculo, el que inició el 2 de enero de 2012, y feneció el 23 de agosto de 2020; así como que el cargo desempeñado era el de cajera principal, al momento de la desvinculación.

La polémica se suscita entonces frente a los hechos endilgados en la carta de terminación del contrato de trabajo, sobre si constituyen justa causa y si se

probaron, acerca de lo cual, se encuentra acreditado el hecho del despido, por tanto, es de cargo del empleador demostrar la justeza del mismo, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 7º del decreto 2351 de 1965, en caso contrario, se procederá al estudio del fuero circunstancial alegado.

En el caso de autos, la determinación del empleador de rescindir el contrato de trabajo fue, tal como consta en comunicación del 21 de agosto de 2020:

"Le informamos que Bancolombia S.A. ha decidido dar por terminado en forma unilateral y con justa causa, a partir de la fecha, el contrato de trabajo suscrito con usted, con fundamento en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto L. 2351 de 1965, literal a) numeral 6) en concordancia este último con el artículo 58 numerales 1) y 5) del Código Sustantivo del Trabajo; y con los Artículos 55 literales d), e), h), i), 60 numerales 1) y 11), 67 literales c), d) y k) del Reglamento Interno de trabajo de la Institución.

Los hechos en los que se fundamenta la decisión adoptada por el Banco fueron conocidos recientemente y son los siguientes:

Usted, en el ejercicio de sus funciones como Cajera Principal de la oficina Centro de Pagos Puerta Grande incumplió gravemente las labores para las cuales fue contratada, como quiera que no observó el Reglamento Interno de Trabajo y obró en contravía del proceso Pagar Cheque por Ventanilla de acuerdo con lo establecido por Bancolombia.

En efecto, con ocasión al derecho petición radicado por el cliente titular de la cuenta corriente 802-000001-10, a través del cual solicita el reintegro del valor de los cheques No 609470 y 609456 debido a que, según su relato, fueron cobrados por ventanilla y la firma fue falsificada, la Sección Investigaciones de Fraude del Banco inició un proceso de investigación en donde se estableció que los cheques fueron procesados y pagados por usted acorde con la siguiente información:

Cheque No.	Valor	Fecha y hora de pago	Forma de Pago/Cajero	Consecutivo
609470	\$6.850.000	18/feb/2020 Hora:10:33 a.m.	Pago efectivo oficina centro de pagos Puerta Grande (307)	00044390744
609456	\$6.740.000	24/feb/2020 Hora:11:42 a.m.	Pago efectivo oficina centro de pagos Puerta Grande (307)	00044390744

(...)

De acuerdo con el informe se evidenció que, en el pago de los cheques No 609470 y 609456, usted procedió sin realizar correctamente las actividades señaladas en el proceso Ejecutar Retiros - Pago de Cheque por ventanilla, específicamente en la actividad referente a la visación de firma: 14 Visar Firma, toda vez que, ante la evidente diferencia entre la firma que estaba registrada en el sistema y las que presentaban los dos cheques, usted debió realizar la devolución de los mismos por causal No.12 Firma no registrada, tal como lo enuncia el proceso en el anexo Causales de rechazo pago de cheques por ventanilla: Si al realizar la visación de firmas, estas no coinciden, se debe rechazar el pago del cheque por la causal "12: Firma no registrada", contrario a ello usted avanzó con el pago errado de los títulos valores ya mencionados.

Entre sus funciones se encuentran las de atender y procesar las operaciones definidas para el área de caja cumpliendo con las normas, procedimientos y

políticas establecidos por el Banco, así mismo, es su deber realizar la recepción y validaciones necesarias que permitan garantizar la calidad en la prestación de los servicios transaccionales y operativos, así como un óptimo funcionamiento, integridad y seguridad de los procesos, entre ellos, el de Pagar Cheque por Ventanilla, lo cual no fue ejecutado de manera oportuna ya que de haber seguido los procedimientos enunciados no se hubiera presentado tal irregularidad.

De conformidad con lo expuesto se identificó que Usted no realizó correctamente el proceso de pago de cheque por ventanilla en la actividad referente a la visación de firma, en consecuencia, el resultado de la investigación fue favorable para el cliente y se le tuvo que reintegrar el valor de \$13.590.000 en la cuenta corriente 802-000001-10, generando de esta forma una pérdida económica para el Banco. (...)

*Ahora bien, para acreditar las causales invocadas en la carta de terminación recién reseñada, la demandada aportó al plenario: “citación reunión debido proceso”, en la que se le informa que la entidad bancaria procederá a la diligencia de que trata el artículo 26 de la convención colectiva 2017-2020, en esa misma citación obran las imágenes de los cheques y se comunica el resultado de la investigación realizada por la Dirección de Gestión de Fraude (fls. 249 y 250 archivo 07); acta de la referida diligencia, de la que se extrae que la actora adujo: “Aunque han transcurrido aproximadamente más de seis (6) meses de la ocurrencia de los hechos, y se me impidió conocer las pruebas, puedo dar fe de mis buenas prácticas, costumbres y del total cumplimiento de los procedimientos establecidos por el Banco, por esta razón puedo afirmar que realicé el proceso dispuesto para tal fin, sin omitir ningún paso para el pago de estos cheques (...) A la fecha no he tenido una capacitación formal ni oficial de grafología ofrecida por Bancolombia para blindar el proceso de visado de firmas, y así evitar el actuar delictivo de los falsificadores. La presunta falsificación de la firma del titular girador fue de difícil apreciación, ya que, contaba con los mismos rasgos y características plasmadas en el sistema” (fls. 227 a 241 archivo 07), acta que se acompaña de las imágenes de video del momento en que se pagaron los cheques, copia de aquellos y el informe de grafología (fls. 219 a 226 archivo 07) y que cuenta con la nota que se pusieron de presente a la demandante; así mismo, se aportó el informe interno visible a folios 198 a 207 archivo 07, suscrito por Ángela María Ramírez Posada, en el que se concluyó que “las firmas que giran los cheques cuestionados presentan diferencias con la firma registrada para el manejo de la cuenta corriente 802-000001-**; por lo tanto, no debieron pasar como genuinas en el proceso normal de visado”; respuesta a la exhibición de documentos solicitada por la ex trabajadora en la que se le ilustra en el sentido de que no se realizará la diligencia del artículo 26 de la convención colectiva 2014-2017, sino la contenida en el mismo numeral pero de la correspondiente a 2017-*

2020 (fl. 252). De igual manera se aportó el reglamento interno de trabajo (fls. 50 a 195 archivo 07).

En cuanto a los interrogatorios practicados la demandante confesó que dentro de sus funciones se encontraba la de pagar cheques, además narró el proceso para esta labor precisando que los pasos a seguir eran **a)** recibir el cheque, **b)** solicitar documento de identidad, **c)** verificar que la expedición este dentro de los seis meses, **d)** verificar que el valor e letra coincida con el anotado en números, **e)** que no tenga enmendaduras, **f)** verificar con líquidos la autenticidad del documento, **g)** ingresa los datos al sistema, **h)** compara la foto de la firma que obra en el sistema con la del cheque, **i)** si la cuenta de la que proviene tiene fondos se paga y **j)** se procede a sellar el documento en la parte de atrás. Dijo igualmente, que recibió capacitación de los procesos del banco al inicio de la relación laboral, pero en grafología no tuvo ninguna en específico; debido a que los cheques cumplían los requisitos pagó ambos.

Al punto cabe anotar que el procedimiento narrado por la activa coincide con el expresado por el representante legal del banco, e incluso resulta más detallado que el expresado por aquel. Es de advertir, que el representante del banco, señaló que el informe grafológico fue elaborado por un analista, apoyado en un experto grafólogo.

Ahora, también se recibieron los testimonios de los señores **Carlos Alonso Medina Ramírez**, miembro del sindicato quien indicó que la entidad financiera no les ha brindado capacitación en grafología, pero que le departamento de capacitación del banco muestra rasgos de las firmas, los tiempos, procesos, los cuales se van renovando con las capacitaciones, aunque no a todos los citan a esas reuniones, agregó que, mientras le área de seguridad puede tardar dos o tres días en analizar las firmas, los cajeros cuentan con segundos, por lo que incluso en otra sucursal se pagó otro cheque del mismo titular de cuenta que presentó la queja y dio lugar al despido de la activa; **Héctor Hugo León Vásquez**, fue el jefe inmediato de Güiza Benítez en el año previo al despido y que con motivo a esa calidad participó en la diligencia de descargos, en donde la demandante dijo que no tenía tiempo suficiente y que además no era grafóloga, es esa misma oportunidad se le pusieron de presente,

las imágenes de los cheques, la queja del cuentahabiente y la investigación interna; el testigo también describió el proceso de visado de los cheques, luego de ello expresó que la visación se realizó de manera incorrecta, toda vez, que las firmas no tenían similitud y la diferencia resaltaba a la vista, afirmación que realiza a partir de que tuvo acceso para la diligencia de debido proceso tanto las imágenes de los cheques como la firma registrada por el cliente, por lo que la entonces trabajadora debió devolver el documento con firma no concordante. Señaló que no existe límite de tiempo para el proceso de pago de cheques, pues ello corresponde a una verificación que en algunos casos demora hasta una hora, en cambio la medición transaccional se da respecto a las consignaciones bancarias, puesto que, estas tardan entre 30 y 40 segundos. En cuanto a la capacitación en grafología, señaló que aquella se da al inicio de la relación laboral con el banco, pero que dentro del portal transaccional de los empleados obran los procedimientos para consulta e incluso si se pide la capacitación la entidad financiera procede a realizarla.

A su vez **Jaison González Duque**, reiteró el proceso de visación de los cheque y adicionó que en algunas oportunidades se realiza confirmación telefónica, reseñó que las firmas se contrastan con las que aparecen en la pantalla, que todos los cajeros son capacitados en visación de firmas, por lo que en caso de detectar alguna inconsistencia, no se debe pagar el cheque. Afirmó que la entidad bancaria cuelga en la intranet -a la que pueden acceder tanto en casa como en la oficina-, los cursos virtuales vigentes en cada anualidad. Desconoce las mediciones transaccionales. Sabe que Kooflo es un aplicativo de asignación de turnos que tiene la finalidad de administrar la atención a los clientes; y **Óscar Fernando Ramos Verdugo**, quien relató el proceso de visado del título, comentó que en la pantalla aparece la firma y allí se verifica que la rúbrica corresponde con la registrada por el titular de la cuenta, señala que el banco da capacitación en este sentido a los cajeros y que incluso en la plataforma de los empleados se encuentra el curso de pago de cheques, en el cual el empleador, ilustra sobre las validaciones a realizar, los cheques habilitados para pago debido a que unos son muy viejos, otros genéricos y algunos tienen un logo específico del cliente, incluso que para validar la firma deben revisarse ciertos rasgos en atención a que los firmas nunca son idénticas, motivo por el que debe observarse la inclinación y la forma de las letras, y que si bien, él no es la persona idónea para

determinar si la firma es falsa, con la experiencia adquirida en el banco y revisando los patrones procede al pago de los títulos, más aún porque trabaja en una oficina en donde se pagan bastantes cheques. Por último, anotó que el banco no les exige realizar las operaciones en determinado tiempo, lo que espera la entidad en que si una operación se demora normalmente 5 minutos no se extienda a 20, tampoco hay un tiempo específico para el pago de cheques, pues depende del monto, si no es el titular quien lo cobra o si se requiere hacer verificación telefónica.

Nótese, que todos los testigos citados por el extremo demandante, contradicen el dicho de la actora quien expresó que no había contado con capacitación respecto de la valoración de las firmas, e claro para la Sala, que el banco no brindó una formación profesional en grafología, sin embargo, si promueve de manera preventiva el estudio de los rasgos de las firmas a efectos que se pongan en práctica para la visación de los cheques. Así que contrario a lo expresado por la activa, el fallador de primer grado no dio la razón a la entidad financiera enjuiciada debido a su posición dominante, sino en virtud de la carente pericia probatoria del extremo accionante, que no suplió la carga de la prueba al tenor del artículo 167 del CGP.

*De otro lado, si acudimos a las pruebas testimoniales acuñadas por el extremo demandado encontramos que **Deisy Dayana Cárdenas Cárdenas**, fue clara al comentar que al entrar a laborar para Bancolombia, en la inducción y en las capacitaciones les comunican que rasgos deben validar, como es el caso de las firmas conjuntas, individuales, sellos de tinta, así como los rasgos de inclinación en la rúbrica a la apertura del producto financiero; y **Claudia del Pilar Montilla Castañeda**, quien fue concisa al señalar que dentro del proceso de visado el sistema muestra la firma que se encuentra autorizada, adicionó, que debido a que se desempeña como analista de relacionamiento humano tuvo a su cargo la validación del informe, corroborando que no exista diferencia entre la información consignada en el reporte con la incorporada en el sistema, por lo que al ver las firmas del cheque y la que obra en la base del banco, eran evidentes las diferencias en las firmas que saltaban a simple vista.*

Hasta aquí, es palmario que la demandante incurrió en la falta que se le invocó, que fue violatoria de lo previsto en el numeral 1º del artículo 58 del C.S.T¹, pues no ejecutó a cabalidad los lineamientos para la visación del cheque, ya que, tanto el testigo **Héctor Hugo León Vásquez**, citado por la activa y **Claudia del Pilar Montilla Castañeda**, testigo de la pasiva - analista de talento humano-, fueron coincidentes al explicar que las diferencias en la firma eran evidentes, incluso, luego de vistas las imágenes adosadas al plenario fl. 247 (archivo 07), es clara la disparidad en los trazos entre la rúbrica registrada en el banco respecto de la usada en los cheques, por lo que de conformidad con lo narrado por los señores **Jaison González Duque** y **Héctor Hugo León Vásquez**, lo procedente era no pagar el título; situación que la señora Paola Andrea conocía ampliamente, debido a la trayectoria en el banco.

Así que no fue la falta de tiempo, la carga laboral, las imposiciones de metas en atención al público ni la falta de capacitación los que llevaron a que la señora Paula Andrea Güiza Benítez, efectuara el pago de un cheque cuya firma no coincidía con la registrada al interior del banco. Y si lo que pretendía el abogado era desvirtuar que la firma usada para la comparación, fue la registrada con posterioridad al pago de los cheques, para eso pudo pedir que el banco allegara la firma inscrita cuando la trabajadora cometió la falta y la incorporada luego de ese evento, de manera que refutara la visible a folio 247 (archivo 07).

Se duele la recurrente de que el banco no adelantara o no informara sobre las gestiones adelantadas contra el cuentahabiente, basta con señalar que las relaciones entre el banco y sus clientes no se rigen por el derecho laboral, así de que en caso de que la entidad financiera tuviera que acudir a otra instancia para regular el vínculo con el titular quejoso, no hace parte del estudio aquí realizado.

¹ “**Artículo 58. Obligaciones especiales del trabajador.** Son obligaciones especiales del trabajador:
a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa. Modificado por el art. 7, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. (...)”

*Finalmente, en lo referente al informe de **Ángela María Ramírez Posada**, si bien aquella expuso que no es grafóloga, precisó que recibe capacitaciones en ese sentido y que en todo caso se apoyó en un experto en grafología para emitir el concepto respecto a las firmas, en este sentido, se le recuerda al abogado que pudo solicitar la citación del grafólogo si lo que buscaba era controvertir el dictamen e incluso contó con la posibilidad de refutar tal documental a través de una prueba pericial, sin embargo, dentro de las pruebas enlistadas en la demanda no se incluyó, por lo que no es dable controvertir en esta instancia una documental frente a la cual probatoriamente no se presentó disenso dentro de la oportunidad procesal para hacerlo.*

Así las cosas, observa la Sala que no hay lugar a revocar la decisión atacada y por el contrario de dispondrá confirmarla en todas y cada una de sus partes.

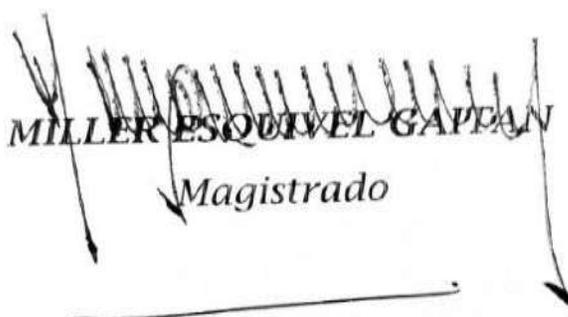
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.



MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DILIA GIRALDO ARANGO CONTRA PORVENIR S.A.

En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, en asocio de los demás Magistrados que integran la sala tercera de decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 8 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Dilia Giraldo Arango, por medio de apoderado judicial, demandó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hija Nohemy Alexandra Leal Giraldo, a partir del 23 de abril

de 2018; junto con las mesadas adicionales, el retroactivo causado, los intereses moratorios y la indexación, así como lo probado conforme las facultades ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 3 y 4 (archivo 003 C.D. fl. 2), en los que en síntesis se indicó que: es madre de Nohemy Alexandra Leal Giraldo quien nació el 1º de marzo de 1995 y falleció el 23 de abril de 2018, sin que en vida tuviera hijos, compañero permanente o cónyuge; convivió en la ciudad de Bogotá con la causante; señala que dependió económicamente de su hija, por lo que acudió al fondo de pensiones en el año 2019 a reclamar la pensión de sobrevivientes, pero la AFP negó el reconocimiento prestacional aduciendo la ausencia de dependencia económica; de la historia laboral se extrae que la entonces afiliada cotizó más de 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Porvenir S.A. en legal forma y dentro de término, oponiéndose a todas las pretensiones en escrito incorporado en el archivo 006 (C.D. fl. 2); acepta lo hechos relativos al natalicio de la afiliada y la fecha de muerte de aquella, la solicitud de la pensión de sobrevivientes. Sobre los demás dijo no ser ciertos o no constarle. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 2) en la que condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, en calidad de madre dependiente de la causante, la pensión de sobreviviente por el fallecimiento Nohemy Alexandra Leal Giraldo a partir del 23 de abril de 2018, en cuantía de un SMLMV, junto con sus incrementos, por 13 mensualidades, declaró no probadas las

excepciones, condenó al pago del retroactivo el cual deberá ser indexado al momento en que se incluya a la actora en nómina de pensionados; absolvió de los intereses moratorios e impuso costas a Porvenir S.A. en cuantía de \$3.000.000..

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora solicita se condene al pago de intereses moratorios, a causa del tardío reconocimiento de la prestación en favor de la actora.

A su vez, la demandada recurre en apelación la sentencia manifestando que se opone a la totalidad de las condenas, toda vez, que no se probó la dependencia económica, pues se acreditó que el consorte de la demandante tiene un establecimiento de comercio, percibe el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo y es beneficiaria en salud de aquel, aunado a ello, la activa reside en vivienda propia; resalta que la demandante adujo que separó del marido en 2004, pero en 2014, suscribió documentos para que a éste se le reconociera el incremento pensional por persona a cargo; además afirma que la falladora fue subjetiva en la apreciación de las pruebas y las reglas de dependencia económica, sin que en el plenario se acreditara en manera alguna la suma de dinero que Giraldo Arango percibía de la causante, desconociendo con la decisión la subordinación de los padres a la ayuda pecuniaria de los hijos imprescindible para la vida digna de los progenitores analizada en los momentos previos a la muerte del afiliado. Por último indica que los testigos no son congruentes en su dicho, en relación con lo expuesto por la activa en su interrogatorio.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Porvenir presentó alegatos en esta instancia reiterando las manifestaciones hechas en el recurso de apelación, insistiendo en que la demandante no dependía de la causante.

A su vez, la parte actora reiteró el punto de inconformidad y solicitó se confirme en lo demás la decisión objeto de azadada.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por las partes en su recurso de apelación.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - DEPENDENCIA ECONÓMICA

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el motivo de controversia gira frente a la dependencia económica que la demandante reclama de su hija Nohemy Alexandra Leal Giraldo, razón por la cual esta Colegiatura entrará a analizar si efectivamente acreditó que, al momento de fallecimiento de su hija, dependía económicamente de ella.

Bien, no existe discusión en cuanto a que la causante falleció el 23 de abril de 2018, como se consta en el registro civil de defunción (fl. 5 archivo 001 C.D. fl. 2) y dentro de los 3 años anteriores a su muerte cotizó más de 50 semanas en la AFP Porvenir S.A. como se colige de la relación de aportes (fls. 19 a 22 archivo 006 C.D. fl. 2). Tampoco es tema de debate que la promotora ostenta la calidad de madre del afiliado Nohemy Alexandra Leal Giraldo, tal como se observa en el registro civil de nacimiento de esta última (fl. 5 archivo 001 C.D. fl. 2).

Ahora, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido con los requisitos allí señalados. Los artículos 47 y 74 del mismo estatuto, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, consagra:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

... d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste...”

Es claro que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es proteger a las personas que dependían económicamente del trabajador fallecido y no queden en desamparo, dado el principio de solidaridad que orienta la seguridad social, de tal suerte que puedan seguir atendiendo sus necesidades

de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del trabajador o afiliado que ha fallecido; no es simplemente que éste le dispensara una ayuda, sino que estuvieran sometidos económicamente al causante; y que, en ausencia de éste, se encontraría en desamparo o riesgo su subsistencia. Dependencia económica que, como bien lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia - SCL, no implica que el beneficiario dependa totalmente del causante o que aquel no tenga ninguna clase de ingresos. Así se señaló en la sentencia de 20 de noviembre de 2007, con rad. 31.394:

“El tema de la dependencia económica de los padres respecto de un hijo, como requisito para que aquellos puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, con motivo del fallecimiento de éste, y ante la falta de otros beneficiarios con mejor derecho, ya ha sido suficientemente definido por la jurisprudencia de la Corte, al dejar en claro que ella no desaparece cuando es parcial y complementaria a la de otros ingresos, en cuanto éstos pueden resultar insuficientes para la satisfacción de las necesidades básicas requeridas para sobrevivir”.

Y como lo puntualizó la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo atrás referido, en la sentencia C-111 de 2006, en el sentido que se le tenga que “imponer a los padres la carga de demostrar una situación total y absoluta de desprotección económica sinónimo de miseria, abandono e indigencia, con el propósito de garantizar el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobrevivientes, es desconocer que la vida del hombre en términos constitucionales, no se limita al hecho concreto de sobrevivir, sino que exige un vivir con dignidad, esto es, de acuerdo con las condiciones que le permitan sufragar -en realidad- los gastos propios de la vida, lo que no excluye la posibilidad de los padres de obtener otros recursos distintos de la citada pensión, siempre que los mismos no le otorguen independencia económica.”

Bajo estas orientaciones, se verificará si la demandante demostró que dependía económicamente de su hija Nohemy Alexandra Leal Giraldo, es decir, que era quien le ayudaba a proporcionar lo básico para su subsistencia.

Se practicó interrogatorio de parte de la demandante, quien manifestó que su hija prestaba sus servicios como enfermera en varios centros médicos y que a raíz de ello le suministraba una suma mensual de \$1.500.000 para su subsistencia, pero una vez Nohemy Alexandra enfermó las cotizaciones al sistema general de pensiones las realizó sobre el SMLMV cotizando como independiente; pese a que se encuentra casada con el señor Domingo Leal

Sandoval, con quien reside en el mismo domicilio, éste vive en el primer piso en un local, en el que él tiene una tienda, con la que complementa el ingreso de la pensión, no le proporciona ninguna clase de alimentos ni sostienen ningún vínculo afectivo desde el año 2004; agregó que suscribió declaración en el año 2014, para que al consorte le reconocieran el incremento pensional del 14% por persona a cargo, pero que éste no le proporciona esos dineros, tan solo aporta en la casa la suma de \$200.000 para los alimentos; así mismo, adujo que es una persona en estado de debilidad manifiesta ya que le amputaron una pierna y que era su hija quien proveía todo su sustento, estando a cargo de los medicamentos, citas médicas y transporte; tiene otra hija que dejó de trabajar para cuidarla; toda la vida ha sido beneficiaria en salud de Leal Sandoval, al presentar afecciones de salud que le han impedido laborar y por ello se ha dedicado al hogar.

*Se recibieron las declaraciones de **Hugo Sarmiento Gómez**, vecino de la demandante durante 33 años; expresó que Giraldo Arango tiene una hija que se dedica a cuidarla; afirmó que Nohemy Alexandra trabajó un tiempo en San Andrés Islas en una empresa del Estado y que luego retornó al hogar, ayudando económicamente a la activa, debido a que está última dependía de la primera y le consta esa situación debido a que la causante le contaba que debía ayudarle a Dilia Giraldo sobre todo para los transportes ya que no podía movilizarse en transporte público; en el lugar de residencia hay un local comercial y allí siempre ve a Domingo Leal, pero ha visto que en el matrimonio “cada uno maneja su plata”; por lo que las condiciones de la accionante cambiaron con las ausencias de Nohemy; a su vez, **Erika Geraldine Rativa Fernández** señaló que fue amiga de la causante desde la infancia, amistad que inició en 2004 y perduró hasta el fallecimiento de la entonces afiliada. Debido a esa cercanía, le consta que los padres de la de cujus pese a vivir en la misma casa están separados, sin que fueran pareja; sabe que la extinta trabajadora sostenía a Dilia Giraldo incluso cuando estuvo viviendo en San Andrés Islas debido a que en alguna ocasión ella, -la testigo- recurrió por dinero prestado a Nohemy Alexandra y aquella se negó en razón a que debía enviarle a Giraldo Arando el dinero. Agregó que, el único apoyo que tenía la actora era el de Nohemy, ya que en vida de aquella, no recibía otra ayuda, encargándose la causante del mercado y llevarla a la clínica, la otra*

hija de la demandante no le aportaba económicamente en razón a que convivía en otro apartamento con el compañero sentimental; por último dijo que la señora Dilia no ha trabajado debido a que “siempre ha estado enfermita”.

Del estudio conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, se colige que la demandante sí dependía económicamente de su hija. Y es que, si bien se encuentra probado que para la fecha del fallecimiento de Nohemy Alexandra, la actora no podía trabajar dada su condición de salud, por lo que únicamente se dedicaba a labores de hogar, por lo que dependía económicamente de aquella, quien se dedicaba a trabajar, para sostenerla económicamente en su necesidades básicas, al no contar con ningún ingreso, si bien se acepta que tiene una casa propia que comparte con el consorte, quien además percibe el incremento por persona a cargo y la tiene como beneficiaria en salud, debe indicarse que ello no es óbice para revocar la condena impuesta en primera instancia, en tanto, los testigos fueron congruentes con la declaración de la activa al manifestar que estos tienen vidas separadas, sin que tal supuesto se desvirtuara por el fondo de pensiones. De lo anterior se concluye que la ayuda económica que le dispensaba su hija Nohemy Alexandra Leal Giraldo a la promotora de la litis era esencial para suplir sus necesidades y llevar una vida digna acorde a sus condiciones socio-culturales, así como una estabilidad en su mínimo vital, aunado que dentro del proceso no se encontró la existencia de beneficiarios diferentes a la actora. En consideración a lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

INTERESES MORATORIOS

Sería del caso entrar a analizar si le asiste a la demandante el derecho al pago de los intereses moratorios, de no ser porque el juez condenó a la encartada a la indexación de las sumas adeudadas por mesadas pensionales, condena que impide se ordene el pago de los intereses moratorios, en la medida en que dichos conceptos son excluyentes ya que con ambos se resarce el perjuicio causado por la desvalorización de la moneda, criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de septiembre de 2012, Rad. 39140, en el que indicó:

“Cabe recordar, al margen, que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.”

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado