

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001310503920220007901
DEMANDANTE:	JUAN PABLO HERNÁNDEZ CEPEDA
DEMANDADO:	DISINGMEC S.A.S.
ASUNTO:	Apelación Sentencia 25 de mayo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 25 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **JUAN PABLO HERNÁNDEZ CEPEDA** contra **DISINGMEC S.A.S.** con radicado No. **11.001.31.05.039.2022.00079.01.**

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

¹ Pág. 1-36 archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

El demandante pretende se declare que el extremo final del contrato celebrado entre las partes finalizó el 11 de julio de 2019 y no hasta el 30 de abril de 2018, como consta en la liquidación efectuada por DISINGMEC S.A.S y acreditada ante el Juez Laboral de Duitama, como consecuencia se ordene el pago de salarios por el interregno del 1 de mayo de 2018 al 12 de julio de 2019, prestaciones sociales y vacaciones por el mismo periodo, al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., al pago de intereses moratorios de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, a partir del 14 de julio de 2021 y hasta cuando se realice el pago total de lo adeudado por salarios y prestaciones, al pago de las cotizaciones de seguridad social en pensión y salud, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó el actor que se vinculó con la empresa demandada para desempeñar el cargo de ayudante, que durante el tiempo que ejecutó sus funciones sufrió un accidente de trabajo y la empresa no lo reincorporó.

Manifestó que el Gerente por intermedio de su secretaria le manifestó que no era posible la reincorporación y la Coordinadora de la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo expidió permiso con la Resolución 043 del 8 de febrero de 2019, y autorizó a DISINGMEC S.A.S. la terminación del vínculo laboral vigente con el actor. Que la anterior decisión no señaló la fecha exacta en que terminó el contrato y la demandada no comunicó por escrito al actor decisión alguna sobre la terminación del vínculo, ni el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos 3 meses anteriores a la terminación del contrato.

Adujo, que la empresa afirmó que desconocía la dirección del demandante y que no se había presentado a reclamar el valor de la liquidación final de acreencias laborales, por ende, procedió a efectuar el pago de las liquidaciones mediante depósito judicial siendo notificado de la existencia del mismo el día 11 de julio de 2019 y el 11 del mismo mes y año entregó el título por valor de \$10.333.532.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ²

La entidad demandada **DISINGMEC S.A.S.**, expresó oposición frente a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena deprecadas en la demanda, toda vez, que el contrato no finalizó por decisión de la empresa sino por el ausentismo reconocido por el actor en presentarse al lugar del trabajo. Que el actor, aceptó en la diligencia de descargo que se ausentó de sus labores sin incapacidad médica.

Frente a los hechos, en síntesis, manifestó que el actor vivía en una zona rural donde la empresa no podía ubicarlo por los medios ordinarios para el pago de la liquidación, por tanto, procedió a notificarle de la existencia del depósito judicial a cargo del Juzgado.

Formuló como excepciones de fondo las que nombró; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 25 de mayo de 2023, declaró como extremo final del contrato de trabajo que unió al demandante en calidad de trabajador y la compañía DISINGMEC S.A.S, en condición de empleadora, el 5 de junio de 2019, condenó al pago de cotizaciones en pensiones sobre un IBC de \$911.200 del 1 de octubre de 2018 hasta el 5 de junio de 2019 y en salud desde el 1 de noviembre de 2018 hasta el 5 de junio de 2019. Declaró parcialmente probadas las excepciones formuladas por la demandada y se abstuvo de condenar en costas.

Como fundamento de su decisión, en primera medida optó por hacer la respectiva valoración probatoria que reposaba en el plenario. Inició por citar

² Archivo 010 del Expediente Digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

jurisprudencia acerca de la terminación del contrato por ausentismo del trabajador, en especificó la sentencia SL4547-2018. Explicó, que la Oficina de Trabajo autorizó el despido del trabajador ante las ausencias injustificadas del trabajador y demás pruebas documentales aportadas en su momento por la empresa. Citó, cada una de las pruebas documentales recaudadas y en especial el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, para concluir que el actor aceptó que no se presentó a trabajar a la empresa y que tampoco contaba con incapacidades médicas u otra excusa válida, pues solo indicó que creería que la empresa no lo quería en dichas condiciones.

De otro lado, quedó en evidencia que la demandada no dejó prueba de la terminación del contrato con anterioridad a la fecha de notificación de la Resolución expedida por el Ministerio de Trabajo en que autorizó el despido, por tanto, la Juez de instancia fijó como extremo final el día 5 de junio de 2019, día siguiente en que se notificó de la referida Resolución.

En cuanto al pago de prestaciones sociales, salarios y vacaciones desestimó dicho pago, pues según lo aceptado por el trabajador al absolver interrogatorio de parte, luego del 30 abril de 2018 confesó que no prestó servicio personal alguno a favor de la entidad demandada ni tampoco justificó sus ausencias de negarse a reincorporarse a su puesto de trabajo, sin que exista motivo para condenar al pago de dichas acreencias laborales. Frente al pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, consideró su procedencia desde el 1 de octubre de 2018 hasta el 5 de junio de 2019.

Respecto a la indemnización moratoria, la desestimó al encontrar que no hay lugar al pago de salarios ni prestaciones sociales por el tiempo deprecado.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión proferida, argumentó que como quedó establecido la terminación del

contrato fue el 5 de junio de 2019, por lo que hay lugar al pago de la indemnización moratoria ante la ausencia del pago de prestaciones sociales sin que sea viable la consignación judicial efectuada por la pasiva.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que circunscribe la atención de la Sala, linda en establecer si hay lugar a la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, sanción que el actor denominó a lo largo del proceso “salarios caídos”.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el 66 A del C.P.T. y S. S., procede la Sala a resolver el recurso de apelación teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en razón a que la sentencia de segunda instancia ha de estar en consonancia con la materia objeto alzada.

No es materia de debate dentro del presente asunto; que las partes suscribieron un contrato de trabajo y que finalizó el 5 de junio de 2019.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Dispone el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo que, a la terminación del contrato de trabajo, el empleador debe pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes; de lo contrario, deberá pagar a título de indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Así mismo, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que la indemnización moratoria no opera automática ni inexorablemente, sino por el contrario pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente, de suerte que recae en cabeza de éste la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe.

Adicionalmente se ha dejado sentado en cuanto al pago de las acreencias debidas por medio de título de depósito judicial, que: *“(...) no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento”*. (HCSJ SL Radicado No. 28.090 del 20 octubre de 2006, reiterada en la sentencia SL4400-2014).

Pues bien, del análisis de las pruebas recaudadas se tiene que la consignación que efectuó la sociedad encartada el 14 de junio de 2019 por valor de \$10.333.532 por prestaciones sociales y vacaciones por el periodo del 16 de enero de 2014 al 30 de abril de 2018, correspondió a una consignación por prestaciones sociales y que la llamada a juicio el mismo día la puso a disposición del Juez Laboral del Circuito Duitama sin exhibir restricción alguna para su entrega y le comunicó al demandante la existencia del título y el juzgado a quien le correspondió la entrega del mismo.

En ese orden, se advierte que, desde la presentación de la demanda, el actor aceptó que el 11 de julio del 2019 se notificó personalmente del auto que autorizó la entrega del depósito judicial siendo retirado el mismo día. (hechos 7.4 a 8 del archivo 01 del cartapacio digital). De igual forma, lo anterior fue ratificado por el demandante al momento de ser interrogado, quien señaló que recibió comunicación y procedió a presentarse ante el Juzgado para retirar el respectivo título. (conteo de audio 17:46 archivo 016 del ED).

En efecto, en este estadio del proceso, no se trae a duda que la sociedad demandada pagó tardíamente al demandante lo correspondiente a prestaciones sociales durante el tiempo laborado, lo cual, conlleva, al empleador acreditar que su comportamiento abstencionista estaba respaldado por razones atendibles y justificables, es decir, si en el plano de la realidad, existieron circunstancias **serias, objetivas y atendibles**, que le impidieron o condujeron al no pago oportuno, lo cual ocurrió.

En efecto, tal como lo determinó la Juez de instancia tal demora se encuentra debidamente acreditada ante la ausencia del trabajador a su lugar de trabajo, pues tal como se advierte en la diligencia de descargos celebrada el 28 de marzo de 2018, el actor aceptó que desde el día 30 de julio de 2017 no volvió a presentarse a trabajar ni tampoco presentó incapacidades, pues indicó que la E.P.S. ni Colpensiones le volvió a expedir certificados de incapacidad y sí volvía creía que la empresa no lo recibiría en las mismas condiciones (págs. 37 a 38 del archivo 13 del expediente digital). El anterior documento no fue desconocido por la parte actora y por el contrario fue corroborado por el propio actor al momento de ser interrogado por la Juez de primera instancia, pues a la pregunta si presentó descargos ante la ausencia de su lugar de trabajo desde el día 30 de julio de 2017, contestó que sí, y que no volvió a prestar ningún servicio como ayudante desde el mes de abril del 2018. (conteo de audio 20:57 archivo 015 del cartapacio digital).

Por lo expuesto, es dable colegir que la parte demandada no actuó desprovista de buena fe, pues es claro que la razón que invocó para pagar las acreencias laborales hasta el 14 de junio de 2019, fue porque el demandante

estuvo ausente y no se presentó a trabajar desde el 28 de marzo de 2018, data última que se acercó a la empresa para rendir descargos por sus ausencias injustificadas desde el 30 de julio de 2017. Lo que conllevó, a que la pasiva solicitará autorización para dar por terminado el contrato de trabajo ante el Ministerio de Trabajo, solicitud que fue atendida solo hasta el 16 de mayo de 2019, mediante Resolución N.º 00287 de 2019, que autorizó a la empresa a dar por terminado el contrato al demostrar que el trabajador no se presentó a laborar una vez terminó el periodo de incapacidad desde el mes de agosto de 2017.

En **síntesis**, conforme a la prueba recaudada se advierte una buena fe contractual por parte de la entidad empleadora, pues itérese comunicó al demandante de la existencia del título judicial y durante el tiempo que duró la relación laboral realizó pago de salarios y de prestaciones sociales. Aunado que canceló las prestaciones sociales y vacaciones hasta el 30 de abril de 2018, data última en que el actor se presentó a la empresa, pese a que no volvió a prestar servicios como ayudante desde el mes de agosto de 2017.

Por tanto, el cargo tampoco prospera.

En consecuencia, ante el fracaso de la apelación se confirma íntegramente la sentencia de primer grado y conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condena en costas de esta instancia a la recurrente vencida. Se fijarán como agencias en derecho medio SMLMV a favor de la entidad demandada.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

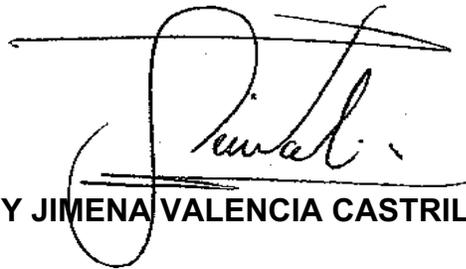
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 25 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

(En uso de permiso)

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-010-2021-00516-01
DEMANDANTE:	SAMUEL ARANGO MANTILLA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 29 de agosto de 2023
JUZGADO:	Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación presentados por las demandadas **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad en todo aquello que no fue objeto de apelación, contra la sentencia del 29 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **SAMUEL ARANGO MANTILLA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **AFP PORVENIR S.A.** y la **AFP COLFONDOS S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-010-2021-00516-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Como consecuencia de lo anterior, se ordene su activación en el RPM en Colpensiones; se ordene a la AFP PORVENIR S.A. la devolución de todos y cada uno de los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional de la aseguradora, junto con los rendimientos causados como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; se ordene a Colfondos S.A. la devolución de todos y cada uno de los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional de la aseguradora, junto con los rendimientos causados, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; se condene al reconocimiento y pago de los daños y perjuicios de índole material y moral equivalentes al valor de una mesada mensual causada desde la fecha en que cumplió 62 años, hasta la fecha en que efectivamente sea trasladado al sistema de prima media con prestación definida; ordenar a Colpensiones tramitar el recaudo de los dineros que poseen las AFP demandadas por todo concepto como afiliado al Fondo de Pensiones y activar en forma inmediata su afiliación, sin dilaciones, sin trámite adicional alguno en el RPM; condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a que tiene derecho a partir del 20 de julio de 2021 para el reconocimiento y pago de su derecho pensional, junto con los intereses moratorios, la indexación y lo que resulte probado *ultra y extra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 20 de julio de 1959. Que cotizó como empleado público entre el 10 de noviembre de 1983 y el 30 de noviembre de 1994 un total de 245,9 semanas. Que desde el 7 de abril de 1988 cotizó para los riesgos de IVM en el otrora ISS. Que se trasladó a la AFP Porvenir S.A., en donde comenzó a efectuar sus aportes desde noviembre de 1994, además, en enero de 1995 fue trasladado a Colfondos S.A. y, posteriormente desde septiembre de 1997 fue vinculado a la AFP Porvenir S.A. Que retornó a Colpensiones en septiembre de 1999, sin embargo, por tener cotizaciones simultáneas fue afiliado al RAIS, encontrándose trasladado a Porvenir S.A. desde el 29 de noviembre de 1994.

¹ Páginas 1 a 30 Archivo 01 Expediente Digital

Que el fondo privado no lo asesoró ni le dio información al momento del traslado inicial, ni le indicó cuáles eran los requisitos para pensionarse en el nuevo régimen, de acuerdo a su historia laboral y al cargo que estaba desempeñando. Que el fondo privado no le suministró una información clara, completa y cierta acerca de las consecuencias y efectos futuros de abandonar el régimen pensional de prima media y trasladarse al de ahorro individual, pues omitió información neurálgica para una decisión que compromería consecuencias vitales para él. Que en la actualidad cuenta con 62 años y un mínimo de 1.300 semanas de cotización. Que elevó solicitud de ineficacia de traslado ante las demandadas, sin embargo estas se negaron a acceder a la misma.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **AFP COLFONDOS S.A.** por intermedio de su apoderada, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, argumentando que sí brindó a la parte demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de perjuicios, no procedencia de intereses moratorios en nulidades y/o ineficacia de traslado de régimen y la innominada².

La demandada **AFP PORVENIR S.A.** por intermedio de su apoderada, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, argumentando que

² Páginas 4 a 31 Archivo 15 Expediente Digital.

el traslado de régimen pensional del demandante al RAIS, así como el posterior traslado horizontal, son completamente válidos, conclusión a la que se arriba en la medida que no aporta prueba que permita concluir que tal acto jurídico se dio por incumplimiento del deber de información. Sumó a ello que el actor recibió información clara, veraz y oportuna, con elementos de juicio objetivos, para la toma de una decisión lo más informada posible, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe³.

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifestó que el demandante realizó su traslado de manera libre y voluntaria, demostrándose que la AFP demandada asesoró a la parte activa en su decisión. Agregó que la entidad se encuentra imposibilitada para asumir la afiliación del convocante, dado que se encuentra inmerso en la prohibición legal de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones⁴.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 29 de agosto de 2023, declaró la ineficacia del traslado de Régimen pensional efectuado por el demandante a la AFP COLFONDOS S.A. el 29 de noviembre de 1.994, así como la subsiguiente afiliación a la AFP PORVENIR S.A., en consecuencia, declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS por incumplimiento en el deber de información; ordenó el regreso

³ Páginas 2 a 31 Archivo 16 Expediente Digital.

⁴ Páginas 2 a 13 Archivo 17 Expediente Digital

automático del actor sin solución de continuidad al RPM administrado por Colpensiones; condenó a Colpensiones a recibir y establecer la afiliación del demandante al RPM administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad; condenó a la AFP PORVENIR S.A. hacer la devolución al RPM administrado por Colpensiones, de todas las sumas y valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, frutos e intereses y bonos pensionales si los hubiere, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., incluyendo la devolución de los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados, para lo cual deberá entregar a Colpensiones los documentos correspondientes que den cuenta del pago efectivo de las sumas ordenadas correspondientes al demandante, así mismo la información que dé cuenta de los períodos cotizados, ingresos bases de cotización, valor de las cotizaciones, valor de los rendimientos o diferencias, como la información de lo descontado por gastos de administración, sumas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentajes de garantía de pensión mínima para que Colpensiones pueda establecer que la devolución se hace en los términos ordenados, lo cual deberá realizarse en el término de 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia; condenó a Colfondos S.A. a que debe realizar con destino al RPM administrado por Colpensiones la devolución de las sumas descontadas al actor durante su vinculación a la AFP correspondientes a gastos de administración, primas previsionales y porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus utilidades, sumas debidamente indexadas, acompañando la información que dé cuenta a Colpensiones de cuáles fueron las sumas que se le descontaron por estos conceptos, para lo cual se le otorga el término de 15 días contados desde la ejecutoria de la providencia; condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, a partir del día siguiente a su desvinculación del sistema de pensiones, la cual debe liquidarse de conformidad con los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, aplicando el IBL más favorable y pagar a su favor 13 mesadas anuales; declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y les condenó en costas.

Acto seguido adicionó la decisión anterior, para declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación formulada por Colfondos,

inexistencia de la obligación por falta de reunir los requisitos legales propuesta por Porvenir S.A., frente a las pretensiones de pago de intereses moratorios, indexación de las sumas reconocidas por perjuicios morales y materiales, por lo que se absuelve a las demandadas de estas pretensiones.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de las AFP demandadas, por inversión probatoria, supuesto de hecho que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

De otro lado, dijo que si bien el actor no es beneficiario del régimen de transición, sí acredita los presupuestos previstos en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para ser merecedor de la pensión de vejez, pues cuenta con 62 años y 1.552 semanas de cotización, sin embargo, conforme a su historia laboral aún se encuentra cotizando al Sistema General de Pensiones, de manera que una vez reporte su retiro, la demandada Colpensiones deberá proceder al reconocimiento de la prestación por 13 mesadas al año, misma que debe ser liquidada en los términos de los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. Añadió que no es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, pues al no demostrarse el retiro del sistema, la encartada no ha incurrido en mora, aunado a que no se ha generado retroactivo a favor del actor, lo que de paso impide el reconocimiento de la indexación.

Finalmente, dijo que no se demuestra afectación por perjuicio material o moral, menos aun cuando al demandante se le ha reconocido la pensión de vejez, por manera que no procede indemnización por tales conceptos.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **COLFONDOS S.A.** formuló recurso de apelación y expuso como sustento que el traslado de régimen celebrado entre la AFP y el

actor, lo fue de manera libre y voluntaria, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, como fue confesado en el interrogatorio de parte rendido por este último. Agregó que el acto jurídico en mención tuvo lugar en el año 1994, esto es, cuando no existía para los fondos privados la obligación legal de resguardar grabaciones o documentos diferentes al formulario de afiliación, lo cual les imposibilita demostrar en la actualidad la existencia de un consentimiento informado, acotando que en todo caso, de la declaración rendida por el actor, es claro que este sí tuvo conocimiento de que se estaba afiliando en un régimen de capitalización, pues la asesora de la AFP le informó que sus aportes serían depositados en una cuenta de ahorro individual, además, que se realizaban inversiones generadoras de rendimientos, que podía hacer aportes voluntarios, igualmente, que los aportes efectuados al ISS serían trasladados al fondo y que le hicieron entrega de unos folletos, por manera que el convocante no puede indicar en su demanda que no se le brindó una información suficiente, oportuna y veraz.

Aduce que, de conformidad con las pruebas obrantes en el *paginario*, el demandante ha permanecido afiliado al RAIS por más de 20 años y efectuó un traslado horizontal dentro del mismo, por lo que ratificó su decisión inicial y aceptó las reglas propias de dicho régimen. En ese orden, considera que no hay lugar a declarar la ineficacia, ni tampoco condenar a la AFP a devolver sumas de dinero por concepto de gastos de administración, sumas previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima de manera indexada, máxime que tales rubros fueron descontados por autorización legal y podrían generar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la parte actora.

Dijo que los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, establecen la forma de financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia, la cual incluye el pago de seguros previsionales para dichas contingencias, y frente a las que ha estado cubierto el demandante durante su permanencia en Colfondos S.A.; de igual modo, frente a los gastos de administración, debe considerarse que el artículo 104 de la Ley 100 de 1993 conmina a que se haga dicho descuento, previo al cumplimiento de las condiciones y montos que fije la Superintendencia y el Gobierno Nacional, además, la falta de devolución de esos dineros no perjudica de manera alguna las semanas cotizadas a

Colpensiones, toda vez que dicha entidad considera únicamente el salario reportado para el respectivo aporte.

Finalmente, señaló que no es procedente la condena por indexación, toda vez que con el traslado de los rendimientos financieros se compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, siendo procedente la absolución deprecada.

La parte demandada **PORVENIR S.A.** recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que la afiliación del actor con la AFP estuvo enmarcada dentro de lo definido por el artículo 102 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que las administradoras de pensiones deben vincular a todos los potenciales afiliados que cumplan todos los requisitos para la suscripción, acotando que en el caso del demandante no se encontró ningún impedimento para aceptar su vinculación. Añadió que el traslado inicial de Fondo de Pensiones, se llevó a cabo a través de la AFP Colfondos S.A., motivo por el cual era esta administradora la que tenía en su cabeza el deber de información.

Dijo que debe considerarse que en el interrogatorio de parte el actor manifestó que la asesora comercial le mostró unos folletos con los beneficios del RAIS y le indicó que sus aportes irían en una cuenta de ahorro individual, la cual generaría unos rendimientos financieros, aunado a que el capital contenido en dicha cuenta sería utilizado para reconocer su pensión de vejez. Añadió que según el dicho del actor, cuando tuvo lugar su traslado a Porvenir, el respectivo asesor le informó sobre el RAIS, sus rendimientos y, que leyó el formulario de afiliación, además, ha recibido extractos y los entiende, circunstancias que demuestran las diversas asesorías que recibió de los fondos privados para afianzar su conocimiento sobre el nuevo régimen de pensiones, en el cual voluntariamente decidió permanecer.

Señaló que el único interés del actor es económico, pues no está buscando demostrar la omisión en el deber de información, a más que para la AFP no existe ninguna obligación de brindar un buen consejo o una doble asesoría a la data del traslado, ni informar por escrito los beneficios puntuales de cada uno de los regímenes.

De otro lado, advirtió que el efecto natural de la ineficacia de traslado corresponde a la devolución a Colpensiones de los rendimientos que se

hubiesen generado en las reservas de esta entidad y no los causados en el RAIS; tampoco sería procedente la devolución de los gastos de administración y la prima de póliza, toda vez que por mandato legal la AFP descontó dichos rubros, pues así lo tiene establecido el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, aunado a que se ha generado un manejo rentable de los aportes del demandante, como se puede evidenciar en los extractos que aceptó recibir, y las primas de los seguros siempre fueron pagadas para cubrir al demandante de los riesgos de invalidez y muerte, pese a que la póliza no se afectó.

Finalmente, solicitó la revocatoria de la indexación, toda vez que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca ha puesto de presente que si se pagan los rendimientos, no se puede generar la entrega de dineros actualizada, porque se estaría pagando una doble condena por el mismo concepto.

La demandada **COLPENSIONES** recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que el demandante no reúne los requisitos legales para retornar al régimen de prima media, en tanto que no es beneficiario del régimen de transición. Aunado a ello, dijo que debe considerarse que la parte actora para la data del traslado debió informarse ampliamente para tomar esta decisión, además, no puede pasarse por alto que presentó traslados horizontales dentro del RAIS.

Señaló que Colpensiones al no haber participado en la celebración de los actos jurídicos en mención, no es la llamada a asumir la prestación del demandante, acotando que en el caso concreto no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica y el derecho al debido proceso que le asiste a la entidad. Sumó a ello que la administradora en mención resulta lesionada con el fallo, porque desconoce el principio del equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones consagrado en el artículo 48 de la CP adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, máxime que conforme al artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el afiliado ya no puede trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, lo cual busca como propósito es el de proteger el fondo común que Colpensiones usa para pagar las pensiones que cumplen los requisitos dentro del RPM.

Resaltó que no debe desconocerse que los recursos que percibe Colpensiones de sus afiliados a lo largo de la vida laboral, no son suficientes

para reconocer las pensiones a su cargo, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004, reiterada en la sentencia C-062 de 2010.

Finalmente, solicitó que se adicione la condena impuesta, en el sentido de condicionar el cumplimiento del fallo por parte de Colpensiones al reintegro efectivo por parte de las AFP de los dineros que fueron establecidos por la A quo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por SAMUEL ARANGO MANTILLA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer si el demandante reúne los requisitos previstos por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales,**

como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó la AFP COLFONDOS S.A., quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de "*afirmaciones o negaciones indefinidas*", se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces

deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **COLFONDOS S.A.** (Página 81 archivo 01), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, y posteriormente ante la **AFP PORVENIR S.A.** (Página 84 archivo 01), no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto los formatos de afiliación suscritos por el demandante no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondían a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante a **COLFONDOS S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías

que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se les exigió a las AFP demandadas acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte del extremo pasivo, pues el actor fue claro al manifestar que en el año 1994 le fue ofrecido un trabajo en la ciudad de Cali por la empresa Ciudad Chipichape, y para legalizar los correspondientes papeles, se le dio una cita con una asesora de la AFP Colfondos, quien le dijo que sus aportes iban a ser administrados por una entidad privada, que era mucho más beneficioso y novedoso, además, tenía unos folletos y le indicó que el RAIS era un régimen diferente al de prima media, que sus aportes serían depositados en una cuenta de ahorro individual, los cuales generarían rendimientos; además, que le hablaron de aportes voluntarios, pero nada le dijeron sobre lo que pasaría con sus aportes en caso de fallecer, ni tampoco qué sucedería con las cotizaciones efectuadas al otrora ISS o las modalidades de pensiones con Colfondos. Que se trasladó a la AFP Porvenir cuando cambió de trabajo, además porque el asesor respectivo le dijo que era un fondo más beneficioso. Que recibe extractos de Porvenir S.A. y los entiende (Min. 34:14 a 01:26:16 archivo 26 del Expediente Digital).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión de la A quo de ordenar a las AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, que además, todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP, deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a las administradoras del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por las AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretenden hacer ver las AFP recurrentes, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la

cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida*

leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobraron las AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos incluidos en su cuenta, razón por la que se confirmará la decisión cuestionada en este sentido.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Ahora bien, en punto a la petición de pensión de vejez elevada por el accionante y concedida por el Juzgado de Conocimiento, recuérdese que para acceder a dicha prestación bajo los parámetros del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 del 2003, se debe cumplir con 55 años si es mujer o 60 años si es hombre. A partir del 1° de enero del 2014 la edad se incrementará a 57 años para la mujer y 62 para el hombre. En cuanto a las semanas se exige haber cotizado un mínimo de 1000 semanas. A partir del 1° de enero del 2005 se incrementará en 50 semanas y a partir del 1° de enero del 2006 se incrementará en 25 hasta llegar a 1300 en el año 2015.

En el presente caso el demandante cumplió el requisito de edad de los 62 años el 20 de julio de 2021, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1959 como da cuenta la fotocopia de su cédula que reposa en la página 31 del archivo 01 del expediente electrónico.

Revisada la historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A., se evidencia que el demandante también cumple con el requisito de las semanas, pues cuenta con un total de 1.552 a agosto de 2022 (páginas 34 a 47 archivo 16 del ED). Por tanto, es claro que el gestor del proceso tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de vejez conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003, en los términos expuestos por el Juzgado, esto es, una vez la entidad Colpensiones reciba los dineros provenientes de la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los descuentos que le fueron realizados a su cotización, y asimismo, reporte la novedad de retiro al Sistema General de Pensiones, dado que aún se encuentra activo cotizando al mismo, todo ello conforme al los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aplicables por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

En igual sentido, se tiene que dada la fecha de causación de la prestación que lo es el 20 de julio de 2021, cuando el accionante cumplió la edad mínima, el convocante tiene derecho a 13 mesadas al año, a la luz del Acto Legislativo 001 de 2005; igualmente, la mesada pensional habrá de liquidarse conforme al IBL más favorable previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y considerando la tasa de reemplazo que resulta de aplicar la fórmula decreciente prevista en el artículo 34 de la normatividad *ejusdem*, conforme así lo determinó el Juzgado de primer grado.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. dada la improsperidad de sus recursos de apelación, para lo cual se incluye como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. dada la improsperidad de sus recursos de apelación, para lo cual se incluyen como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

(En uso de permiso)

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Sumario
RADICADO:	11001-22-05-000-2023-01039-01
DEMANDANTE:	NUBIA PATRICIA MEDINA PINTO
DEMANDADO:	COMPENSAR EPS
ASUNTO:	Apelación Sentencia 8 de agosto de 2023
JUZGADO:	Superintendencia Nacional de Salud
TEMA:	Libre elección de IPS
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 del Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por COMPENSAR EPS contra la sentencia del 8 de agosto de 2023, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro del Proceso promovido por **NUBIA PATRICIA MEDINA PINTO** contra **COMPENSAR EPS**, con radicado No. **11001-22-05-000-2023-01039-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La señora **NUBIA PATRICIA MEDINA PINTO** presentó petición ante la Superintendencia Nacional de Salud para que, mediante sentencia judicial, se ordene a COMPENSAR EPS autorizar los servicios de salud de interconsulta con cardiología, interconsulta con electrofisiología e inserción de marcapasos bicameral para el Hospital Universitario San Ignacio.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que el 13 de diciembre de 2022 recibió la atención con la especialidad de electrofisiología en la Clínica San Rafael, en donde se emitió la orden de inserción de marcapasos bicameral de manera prioritaria. Que el 7 de enero de 2023 radicó una petición ante la demandada solicitando el cambio de prestador para la inserción del marcapasos sugiriendo la posibilidad de ser remitida al Hospital Universitario San Ignacio. Que el 20 de enero de 2023 recibió respuesta de la demandada, en la cual se le indicó que el procedimiento sería realizado en la Clínica San Rafael. Que radicó derecho de petición solicitando el cambio de prestador, sin embargo, siendo el 29 de junio de 2023 no ha recibido respuesta, ni razón de las autorizaciones de los servicios requeridos, esto es, interconsulta con cardiología, interconsulta con electrofisiología e inserción de marcapasos bicameral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO ²

La entidad vinculada **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**, manifestó que cuenta con convenio para cubrir los servicios requeridos por NUBIA PATRICIA MEDINA PINTO, sin embargo, no tiene la oportunidad de programar los paraclínicos requeridos en una fecha próxima, toda vez que se encuentra en extrema sobreocupación en servicio de urgencias que ha

¹ Archivo 1 carpeta 1 Expediente Digital

² Carpeta 3 del Expediente Digital

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

generado un episodio de crisis hospitalaria, mismo que ha sido avisado a la Secretaría Distrital de Salud, pues tiene más de 250 pacientes entre hospitalizados y en observación en el servicio de urgencias, que indefectiblemente afecta sus agendas y la posibilidad de programación, dada la falta de disponibilidad de profesionales en la especialidad que requiere la accionante, además, carece de oportunidad para programar el procedimiento que requiere, por lo que la entidad aseguradora deberá enrutar a otra institución, al presentar una sobreocupación del 304%, según se acredita con la declaratoria de vulnerabilidad funcional que se anexa.

COMPENSAR EPS³

La entidad de salud en referencia, refirió que el 18 de mayo de 2023, se trató de realizar el procedimiento ordenado a la demandante, sin embargo, el Hospital San Rafael informó que el mismo resultó fallido, por lo que se emitió orden de interconsulta por anestesiología e inserción de marcapasos bicameral, para lo cual se estableció comunicación con el señor Rodolfo Peñalosa, hijo de la activa, a quien se le informó programación de paciente para el día martes 18 de julio a las 7:00 a.m. en el Hospital San Rafael, frente a lo cual no hubo aceptación de agendamiento. Dijo que en todo caso, se dejó el cupo para la paciente y se reiteró que puede asistir ese día para el procedimiento.

En ese orden, señaló que a la paciente se le han suministrado todos los servicios solicitados en la red disponible que se le está ofreciendo a través del PBS, cumpliendo con todos los protocolos de atención, por manera que no hay negativa del servicio de salud alegado, sino que sus servicios serán suministrados por las coberturas del plan de beneficios de salud. No formuló excepciones.

³ Carpeta 3.1 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante Sentencia S-2023-000872 del 8 de agosto de 2023, resolvió acceder a la pretensión incoada por la parte actora y, en consecuencia, ordenó a COMPENSAR EPS que en un término no mayor a 48 horas, autorice y garantice el agendamiento en el Hospital Universitario San Ignacio, del procedimiento Inserción-Implantación de Marcapasos Bicameral (Código CUPS 378301), bajo anestesia general ordenado a la actora por el especialista en electrofisiología desde el 18 de mayo de 2023; ordenó a la encartada que en un término máximo de 3 días garantice a la actora el acceso material y efectivo al servicio de consulta de primera vez por especialista en anestesiología (código CUPS 890226) en el Hospital Universitario San Ignacio; ordenó a la demandada que en un término máximo de 5 días, garantice a la demandante en el Hospital Universitario San Ignacio el acceso material y efectivo al procedimiento Inserción-Implantación de Marcapasos Bicameral, bajo el aval de la especialidad de anestesia general.

De otro lado, ordenó que en caso de permanecer la sobreocupación alegada por el Hospital Universitario San Ignacio que impida acceder por parte de la actora a los mencionados servicios dentro de los términos anteriormente concedidos, la convocada deberá en un término máximo de 48 horas suministrar a la accionante el listado de prestadores del servicio de salud que hagan parte de su red, a través de los cuales pueda acceder de forma efectiva y en términos de calidad, al procedimiento Inserción-Implantación de Marcapasos Bicameral (Código CUPS 378301), bajo anestesia general, como fue registrado por el especialista en electrofisiología desde el 18 de mayo de 2023; ordenó a la accionada, que una vez escoja la usuaria la respectiva IPS, en un término de 48 horas, autorice y garantice el agendamiento a través de la institución, la programación del procedimiento Inserción-Implantación de Marcapasos Bicameral (Código CUPS 378301), bajo anestesia general, como fue registrado por el especialista en electrofisiología desde el 18 de mayo de

⁴ Carpeta 4 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

2023; ordenó a la convocada que en un término máximo de 3 días, garantice a la actora el acceso material y efectivo al servicio de consulta de primera vez por especialista en anestesiología (código CUPS 890226), a través de la IPS escogida por la usuaria; ordenó que en un término máximo de 5 días, la llamada a la acción garantice al extremo activo, el acceso material y efectivo al procedimiento Inserción-Implantación de Marcapasos Bicameral (Código CUPS 378301), bajo el aval de la especialidad de anestesia general y en la IPS escogida por la usuaria.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo, que conforme a artículo 153 y el literal g) del artículo 156 de la Ley de 1993, se evidencia como uno de los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud, la libertad con que cuentan las personas para elegir la institución prestadora de servicios de salud dentro de la oferta disponible de la EPS, siempre que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada, además, que esta última preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de calidad, conforme lo ha definido la Corte Constitucional.

En ese orden, adujo que las órdenes de los servicios de salud requeridos por la demandante en principio deben ser atendidos por la IPS Hospital Universitario San Ignacio de su escogencia, con la cual cuenta convenio la EPS demandada, sin embargo, advirtió que en caso de continuar la alta sobreocupación alegada por el mencionado centro hospitalario, la convocada deberá mostrar a la usuaria el listado de su red de prestadores, mediante los cuales esta pueda acceder a los servicios requeridos, teniendo en cuenta los criterios de calidad y capacidad técnica para cubrir las necesidades en salud de la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **COMPENSAR EPS** presentó recurso de apelación y, como sustento del mismo, manifestó que se debe modificar el numeral segundo del fallo opugnado, toda vez que como se manifestó en la contestación inicial, la IPS Hospital Universitario San Ignacio, no hace parte

de su red de prestadores para el servicio solicitado, resaltando que como EPS actuó de manera diligente direccionando al usuario y programando el procedimiento, el cual no fue aceptado por la parte actora. Concluyó advirtiendo que la orden impartida por el A quo estaría vulnerando la autonomía de la entidad para contratar⁵.

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos de la presente acción, lo decidido por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, y el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada⁶, el determinar si se equivocó el A quo al ordenar a COMPENSAR EPS garantizar a la demandante los servicios de consulta de primera vez por especialista en anestesiología e inserción de marcapasos bicameral, a través del Hospital Universitario San Ignacio de manera principal.

CONSIDERACIONES

Procede esta Sala de Decisión a desatar el asunto sometido a su escrutinio, para lo cual resulta preciso indicar que en los precisos términos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, los usuarios del subsistema de seguridad social integral en salud pueden pretender mediante un proceso verbal sumario la resolución de los conflictos relacionados con la libre elección de entidades aseguradoras, con la libre elección de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud dentro de la red conformada por la entidad aseguradora; y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

⁵ Carpeta 6 Expediente Digital

⁶ Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

En aras de resolver el caso puesto a escrutinio de la Sala, se impone advertir que el 13 de diciembre de 2022, a la demandante le fue ordenada inserción de marcapasos bicameral (carpeta 3.2 del ED); además, el 18 de mayo de 2023, le fue ordenado un implante de marcapasos bicameral bajo anestesia general, al presentar el diagnóstico de bloqueo auriculo ventricular completo, como se observa en el archivo 4 de la carpeta 1 del ED.

La demandante solicita en su escrito inicial que dicho procedimiento le sea realizado en el Hospital Universitario San Ignacio, a lo cual accedió el A quo, incluyendo la consulta por primera vez de especialista en anestesiología, siempre que no exista sobreocupación de la mentada IPS; pues en caso contrario, ordenó el fallador de primera grado, que la EPS demandada debe proporcionar a la afiliada el listado que conforma su red de prestadores, para que esta elija la institución que lleve a cabo la prestación del servicio en los términos ordenados por su médico tratante, todo ello con sustento en el artículo 153 y el literal g) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, que a letra disponen:

“ARTÍCULO 153. PRINCIPIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *Son principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:*

(...)

3.12 Libre escogencia. *El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo.*

(...)

ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. *El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:*

(...)

g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas”.

Frente a la determinación adoptada por el fallador de primer grado, la EPS convocada formula recurso de apelación, presentando como único argumento de confrontación que, la orden de prestar los servicios requeridos por la parte actora a través del Hospital Universitario San Ignacio debe ser modificada, en la medida que dicha IPS no hace parte de la red de prestadores de Compensar para el servicio solicitado, aunado que la EPS ha actuado de manera diligente direccionando al usuario y programando el procedimiento, el cual no fue aceptado por la activa.

Al respecto, ha de decirse que no resulta atendible el punto de apelación formulado por el extremo pasivo, toda vez que el Hospital Universitario San Ignacio fue requerido por el Despacho de origen, para que informara sobre la existencia de convenio con Compensar EPS, a lo cual la IPS en mención manifestó mediante memorial que entre esta y la demandada existe convenio para cubrir los servicios requeridos por la convocante (Carpeta 3 del ED), siendo evidente que no es cierto, como lo dice el apelante, que el Hospital Universitario San Ignacio, no hace parte de su red de prestadores.

Ahora bien, aunque dicha IPS refirió en su respuesta al requerimiento efectuado por el A quo que se encontraba en una situación de sobreocupación, debe decirse que ello tampoco conlleva a la modificación de la decisión, ya que la decisión objeto de estudio contempló esa posibilidad, y es por ello que se emitió una orden subsidiaria, esto es, que en caso de no poder la actora ser atendida por el Hospital Universitario San Ignacio, se le deberá brindar la posibilidad por parte de la accionada de elegir otra IPS de su preferencia que pertenezca a la red de prestadores de la demandada.

Puestas así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia aquí estudiada. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte DEMANDADA por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia S-2023-000872 del 8 de agosto 2023, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia estarán a cargo de la parte DEMANDADA por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

(En uso de permiso)

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001310503920200007001
DEMANDANTE:	WILSON FERNANDO CARTAGENA GUERRERO
DEMANDADO:	BRINKS DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia 16 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Terminación unilateral sin justa causa
DECISIÓN:	Confirma

Hoy, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **WILSON FERNANDO CARTAGENA GUERRERO** contra **BRINKS DE COLOMBIA S.A.** con radicado No. **11.001.31.05.039.2020.00070.01.**

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo el cual finalizó por causal imputable al empleador, que la entidad demandada desconoció el debido proceso dentro del proceso disciplinario, y como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de la indemnización por terminación sin justa causa y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó el demandante que ingresó a trabajar para la pasiva el 16 de febrero de 2015, desempeñando el cargo de conductor de vehículos. Que, decidió ejercer su derecho de asociación y se integró al Sindicato SINTABRINKS en octubre de 2018. Manifestó que durante los últimos meses la entidad demandada ha venido atacando al sindicato y es producto de persecución, por lo que la empresa arbitrariamente decidió terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo.

Señaló que el 9 de diciembre de 2019 fue conductor asignado para el vehículo CB367 al cual le correspondía la ruta 217. Que la labor consistía en recoger unos dineros en varios puntos de clientes de la empresa, que el monto máximo a acopiar era de mil millones de pesos, que en el evento que superará dicho monto y la ruta no hubiese acabado se debería pedir un código para aumentar el valor autorizado a recoger. Que, inició la ruta a las 13:45, y sobre las 18:00 el jefe de tripulación informó al supervisor de turno que requería el código para poder continuar, ya que se había superado el monto de mil millones de pesos. Que, posteriormente a las 21:00 horas solicitaron al supervisor nuevo código por superar el monto de dos mil millones de pesos y este autorizó como tope máximo a recoger la suma de \$2.400.000.

¹ Pág., 1-35 archivo 02 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Explicó, que cerca de las 21:00 horas le informó al supervisor de turno que el escolta motorizado manifestó que su horario de trabajo estaba completo y que por ende se retiraba a descansar, a lo que el supervisor de turno manifestó que continuaran trabajando sin escolta. Que a las 21:20 horas, el supervisor de turno le autorizó continuar la ruta en el punto de Makro Villa del Rio, que el monto recogido ascendió a \$2.472.000. Que, a las 21:44 horas le informó al supervisor de turno si se continuaba la ruta, ya que faltaba 1 punto, obteniendo la respuesta que deben esperar confirmación, por lo que posterior a esto a las 21:45 el personal de MAKRO le solicitan desalojar el lugar, donde estaban recolectando dinero antes de llegar al tope de dos mil millones, por lo que decide retirarse del lugar sin que el supervisor de turno haya dado las instrucciones de confirmación y decide desplazarse por la avenida Boyacá hasta la calle 6b donde se detiene, es así como a las 21:59 el jefe de tripulación se detiene y comunica nuevamente al supervisor instrucciones, quien manifiesta que deben esperar. A las 22:10 vuelve a comunicarse con el supervisor quien manifestó que se devolvieran a la sede principal y cancelaran el último punto.

Por último, ante los anteriores acontecimientos el 20 de diciembre de 2019, previa citación la sociedad demandada instauró diligencia de descargos, pero sin acompañamiento de los dos miembros sindicales. Aduce, que se negó a absolver interrogatorio por violación del debido proceso y que presentó documento para ejercer su derecho a la defensa, sin que fuera valorado por la pasiva, pues procedió a despedirlo el 9 de enero de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada **BRINKS DE COLOMBIA S.A.** expresó oposición frente a la totalidad de las pretensiones, en la medida que el demandante incurrió en gravísimos incumplimientos a sus obligaciones

legales y contractuales, además, la terminación del contrato se dio por justa causa, acorde con los postulados legales y jurisprudenciales.

Frente a los hechos, en síntesis, manifestó conformidad con aquellos referentes a la relación contractual, extremos temporales, labor desempeñada y los que estaban debidamente probados con la documental aportada, sin embargo, respecto al resto adujo que no eran ciertos al señalar que debido al gravísimo incumplimiento del trabajador de sus obligaciones contractuales, por cuanto como conductor del camión blindado se movilizó hasta el sector de Marsella sin autorización, realizó una parada no autorizada y no dio aviso o reporte alguno al empleador generando un riesgo altísimo al tener el camión detenido en la calle, cargado valores superiores a \$2.000.000, en temporada decembrina y en horas de la noche, siendo susceptible del actuar delincuencia de la zona.

Agregó, que según el dicho del actor que se le había vulnerado el debido proceso, situación que no era cierta, pues la entidad siempre había estado apegada al procedimiento reglamentario con el fin de proteger dicho derecho.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó; el objeto social de mi representada, la terminación del vínculo laboral como consecuencia del incumplimiento no como una decisión directa del proceso disciplinario, del gravísimo incumplimiento del demandante frente a las obligaciones legales y contractuales, del proceso disciplinario, del debido proceso, del deber y carga que impone la ley a los sindicatos para el acompañamiento de sus afiliados, de la culpa exclusiva del demandante, inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, buena fe y lealtad, temeridad y mala fe, la genérica del artículo 286 del C.G.P.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 16 de marzo de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 15 de febrero de 2015 y finalizó el 9 de enero de 2020. A reglón seguido, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Declaro probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, inició por señalar como hechos exentos de prueba los concernientes a la relación laboral bajo un contrato a término indefinido y los extremos aceptados. Frente al debido proceso, explicó que la parte actora aduce que no se surtió en debida forma el proceso disciplinario establecido en el Reglamento Interno de Trabajo y tampoco permitió el acompañamiento de dos representantes del Sindicato. Citó la sentencia SL 3822-2020, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para referir que, en la terminación del contrato por justa causa, el despido no o es una sanción disciplinaria, pues no está sujeto a un trámite previo, a menos que así se hubiera pactado. A reglón seguido citó el artículo 71 del Reglamento Interno de Trabajo, que refiere que la terminación del contrato no se considera una sanción disciplinaria sino como un medio jurídico para extinguir aquel y que, conforme a las pruebas documentales aportadas, advirtió que se respetó el debido proceso, pues a la parte demandante le fueron entregadas cada una de las pruebas y frente a la terminación del contrato no está contemplado que deben estar asistido de dos representantes legales.

La Juez *a quo*, también desestimó el argumento de la parte actora que era obligación del empleador de garantizar la comparecencia de los representantes del trabajador sino le correspondía a este notificarlos. En consecuencia, no es válido en señalar que la empresa negó el permiso, pues los mismos trabajadores del Sindicato refirieron que el permiso sindical no

estaba dirigido para acompañar al demandante, por tanto, las personas que escogió el actor ninguna presentó permiso ante el empleador para asistir a la diligencia de descargos. En consecuencia, consideró que no se vulneró el debido proceso, pues no era obligación para la diligencia de descargos dentro del término establecido en el Reglamento Interno de Trabajo la comparecencia de los dos representantes del Sindicato, máxime cuando se demostró que los mismos no solicitaron permiso sindical para acompañar al actor.

Frente a la terminación del contrato de trabajo, mencionó la carta de despido con cada una de las causales reseñadas. Luego de citar cada una de las pruebas documentales y testimoniales recaudadas concluyó que el trabajador demandante aceptó que el vehículo transportador de dinero estuvo parado y que dicha parada en la Boyacá con calle 6 (Bogotá D.C), no estuvo autorizada por la empresa, porque no hay ningún documento o prueba que acredite dicho actuar, además hay contradicción entre el demandante y el testigo sobre cuando decidieron arrancar y desplazarse, por lo que esa conducta de haber decidido estacionar el vehículo en una zona no autorizada y no haberlo reportado se constituye en una falta grave. Aunado, al hecho de que el trabajador no necesitaba un código para desplazarse cuando no habían sobrepasado el monto, y en cambio esa parada al no estar autorizada por el empleador al actor puso en riesgo la integridad del material transportado y de los mismos tripulantes, siendo una obligación del actor como conductor. En consecuencia, estimó que se comprobó la justa causa reseñadas en la carta de terminación, actuación deliberada ejecutada por el trabajador que violó las prohibiciones establecidas en la cláusula novena del contrato de trabajo y el reglamento interno de la empresa.

Frente al reclamo que realiza el trabajador de que el despido se dio por una persecución al sindicato SINTRABRINKS, en el presente caso no se

encontró acreditado que haya sido perseguido sindicalmente por su empleador.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante**, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión proferida en instancia. Formuló dos cargos en específico, siendo la primera inconformidad frente a lo concluido en el proceso disciplinario, aduce que según la jurisprudencia dicho procedimiento no es requerimiento previo para un despido por parte del empleador, no obstante, dicha jurisprudencia establece que el empleador le debe dar la oportunidad de contradecir al trabajador los hechos endilgados, oportunidad que fue cercenada al no permitir el empleador la comparecencia de los dos representantes del Sindicato. Como segundo punto, indica que la Juez de instancia paso por alto la confesión del representante legal quien afirmó haber dado la orden al trabajador de la parada en Boyacá con 6 para la evaluación de riesgo, y, por otro lado, erró al concluir que el demandante en su cargo de conductor no estaba supeditado a las órdenes del jefe de tripulación, razón por la cual en últimas es citado a descargos y finalmente desvinculado de la entidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo *demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, determinar si el despido del que fue objeto el demandante fue justo o injusto y, en consecuencia, si procede el pago de la indemnización por despido injusto. De igual forma, si la demandada violó el debido proceso al no respetar el proceso establecido en el reglamento interno de trabajo y no permitir la comparecencia de dos representantes del Sindicato.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto. **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido, el 15 de febrero de 2015 (fs. 26-28 Expediente escaneado); **2.** Que el contrato fue terminado de forma unilateral por el empleador, el 9 de enero de 2020, aduciendo una justa causa para ello (fs. 76-83 Expediente escaneado).

Para resolver el primer problema jurídico planteado, debe anotarse que de conformidad con la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, reiterada, entre otras, en la Sentencia SL3278-2022, cuando en juicio se estudia la viabilidad de la indemnización por despido injusto, corresponde al trabajador demandante demostrar el hecho del despido y al empleador demandado, que aspire a salir avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, debe acreditar que éste incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o

contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa.

En el caso bajo estudio, los hechos que se endilgan al trabajador se extraen de la carta de despido en el siguiente tenor:

"En ese sentido garantizando el derecho al debido proceso, la empresa le solicitó explicaciones al respecto el día 12 de diciembre de 2019, para que de manera sustentada justificara los motivos por los cuales incurrió en incumplimiento a sus obligaciones como trabajador y a los preceptos de la organización al generarse una parada inusual y no autorizada, comunicado al que usted emitió respuesta el día 16 de diciembre de 2019, sin embargo los argumentos emitidos en su respuesta no prestan mérito a justificar su incumplimiento, razón por la cual la empresa consideró procedente iniciar proceso disciplinario en su contra, notificando a usted citación el día 17 de diciembre de 2019, para llevar a cabo diligencia de descargos para el 20 de diciembre de 2019. En ese orden de ideas, y llegada la hora y fecha de la diligencia convocada, con el fin de brindarle todas las garantías constitucionales y legales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, y de esta forma dar cumplimiento a su derecho al debido proceso, defensa y contradicción, usted se hizo presente y manifestó lo siguiente: *Es mi querer presentar la diligencia de descargos pero no cuento con las garantías constitucionales del debido proceso, así como lo establece en el ordenamiento jurídico en su artículo 115 del CST, por esta razón solicito que este proceso disciplinario sea cerrado y sacado de mi hoja de vida, ya que está viciado y viola las normas establecidas, de igual manera la empresa niega los permisos a mis representantes del sindicato, argumentando que hoy es día pico, anexo defensa en 14 folios." Al respecto se le recordó nuevamente al trabajador que los trámites y gestiones necesarias y pertinentes para que los señores Ronis Atencia y José Andrés Claros Garzón, en calidad de representantes de la organización sindical Sintrabrinks, le acompañen en la diligencia de descargos programada, debieron ser realizadas por usted, es decir que la carga para que estos le acompañaran, se encontró exclusivamente en cabeza suya y no pudo por ningún motivo trasladarla al empleador, tal como se le indicó en respuesta entregada a usted de manera escrita el día 19 de diciembre de 2019. Así, por ejemplo, si los mencionados trabajadores afiliados a la organización sindical se encontraban programados para prestar los servicios personales al empleador, estos pudieron solicitar el respectivo permiso sindical con el que cuenta la organización sindical Sintrabrinks, y/o solicitar permisos según la política de permisos de la compañía, con el fin de acompañarle en esta diligencia de descargos, citada para el día de hoy. Así las cosas, se revisa el expediente, encontrando que la citación fue entregada con suficiente tiempo (17 de diciembre de 2019) permitiéndole así coordinar la asistencia de los representantes de la organización sindical Sintrabrinks y que a su vez dicha organización contó con el tiempo suficiente y pertinente para gestionar los trámites y actos tendientes para representarle en esta diligencia. Por lo anterior, es claro que se brindaron todas las garantías a usted para que se presentara y realizara la diligencia de descargos, en la cual pudo pronunciarse frente a los cargos imputados, pruebas trasladadas y realizar las manifestaciones que considerara pertinentes, materializando de esta forma para el trabajador, el derecho al debido proceso, defensa y contradicción, por esta razón se procedió a levantar en diligencia acta de comparecencia y no realización de descargos teniendo en cuenta los argumentos aquí plasmados por las partes. Habida cuenta de lo manifestado y

al no resolver de manera voluntariamente las preguntas de la diligencia de descargos, no controvertir ni justificar los hechos y las pruebas vinculadas en su contra, esta Jefatura, en concordancia con lo indicado en la citación a descargos debe tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión, en ese sentido se da por materializado el incumplimiento a sus obligaciones. pues con su decisión denota la falta de compromiso con la compañía y renuncia a su derecho al debido proceso, derecho a la defensa y contradicción. **Es necesario hacer alusión a que en razón a su cargo como Conductor y conociendo que por la naturaleza de su cargo usted conoce la ruta asignada, no es comprensible que usted haya hecho caso a su compañero quien en ese momento fungía como Jefe de Tripulación para que de manera deliberada se realizara y de manera intempestiva la parada inusual motivo del presente proceso disciplinario;** De acuerdo a las funciones propias de su cargo usted es el encargado de la movilización del vehículo tipo CB en el desarrollo de la ruta, y por ningún motivo debe promover actos tendientes a poner en peligro la seguridad de los valores que están bajo la responsabilidad de Brinks de Colombia ni la integridad física suya y la de su tripulación, ni mucho menos realizar paradas inusuales a menos de que exista una razón válida y la cual tuvo que ser avalada por su empleador, situación que no ocurrió para el caso que nos ocupa, pues se debió tener en cuenta el complejo **entorno de inseguridad que se tiene en la ciudad de Bogotá, en donde usted desarrolla sus funciones como Jefe de Tripulación.** En efecto, el presentar este tipo de conductas denota una gran falta de responsabilidad a sus obligaciones como trabajador, toda vez que usted fue capacitado para realizar la labor para la cual fue contratado y todos los aspectos importantes de su cargo es por esto que la empresa no se explica por qué razón usted el día 09 de diciembre de 2019, en desarrollo de la ruta 217 en la cual usted estaba programado como tripulante de la misma, en el CB36715 al realizar una parada no autorizada e inusual con tiempo de duración. 15 min aprox., en inmediaciones de la Av. Boyacá con calle 6B en la ciudad de Bogotá, en el espacio de tiempo comprendido aproximadamente entre las 21.45 horas y las 22:15 horas la cual en ningún momento fue reportada al empleador o sus representantes. Es inexplicable la razón por la cual usted toma la decisión de realizar una parada inusual y no autorizada en este sitio conociendo los riesgos que esto implicaba tanto para usted y la tripulación del CB 36715, puesto que se encontraba en una zona de bastante complejidad en lo que refiere a seguridad, y más aún cuando se **exponían a un riesgo mayor por encontrarse cargados con los valores asignados producto de los servicios de recolecciones y entregas que se habían realizado en el desarrollo de su ruta, con una valor cercano a los dos mil millones de pesos - COP (2.000.000.000),** estos riesgos debieron ser previstos y contrarrestados y no exponerse de manera innecesaria a un riesgo que no se encontraba contemplado dentro de la ruta que debía cubrir para llegar a la sede a realizar la entrega de valores. **Es importante señalar que con su conducta se expuso de manera abrupta y sin explicación alguna a un riesgo desmedido e innecesario, sin prever las circunstancias de orden público que se hubiese podido presentar, toda vez que por la temporada navideña en la que se encontraba por la hora y el sector los índices de delincuencia se incrementan en la ciudad de Bogotá, y los delincuentes no desaprovechan cualquier oportunidad que se presente, es por esto que la empresa encuentra que su actuar fue irresponsable al realizar esta parada, pues no previo todos los riesgos a los que se encontraba expuesto junto a su tripulación, es por esto que no acepta de ninguna manera que usted pretenda desconocer su responsabilidad frente a los hechos materia de investigación de este proceso disciplinario. Una de las pruebas**

recaudadas dentro del material probatorio del proceso, fue el video del día de los hechos, el cual tal como se señaló en citación del día 17 de diciembre de 2019, este sería reproducido en la diligencia de descargos prevista para el día 29 de diciembre de 2019, a la que usted de manera voluntario asistió pero decidió no llevarla a cabo, en el que se registra claramente que usted y su tripulación hacen una parada inusual de manera intempestiva y deliberada, sin prevención de los riesgos a los que se encontraba expuestos a altas horas de la noche, renunciando de esta manera a ejercer su derecho a la defensa y contradicción. Finalizado el debate probatorio, la empresa, luego de la investigación administrativa efectuada, y una vez revisadas y valoradas las pruebas, los informes, y garantizando el derecho de defensa y contradicción, por consiguiente preservando en todo caso el debido proceso, **determinó sin sombra de duda en el tiempo, modo y lugar de los hechos que usted incumplió tajante y conscientemente los protocolos de seguridad y los procedimientos operativos al realizar una parada no autorizada el día 09 de diciembre de 2019, en desarrollo de la ruta 217 en la cual usted estaba programado como Conductor, y el CB36715, dicha parada inusual y no autorizada conto con un tiempo de duración de 15 min aprox., en inmediaciones de la Av. Boyacá con calle 6B en la ciudad de Bogotá, en el espacio de tiempo comprendido aproximadamente entre las 21:45 horas y las 22:15 horas. la cual en ningún momento fue reportada al empleador o sus representantes, lo que genera una mala imagen para la compañía ante un entorno social responsable que debemos propender todos los trabajadores de Brinks de Colombia, exponiendo de manera grave su integridad y la seguridad de los valores cargados en el CB, y de los cuales usted era responsable no es justificable de ninguna manera que usted haya incurrido en este falta y aun así intente de manera fallida excusar su comportamiento cuando las pruebas recaudadas demuestran claramente su responsabilidad.** (Sic.).

En esa misma carta sostuvo la entidad demandada que la decisión de terminar el contrato de trabajo de forma unilateral se había tomado con fundamento en el artículo 59, numerales 5, 7, 8, 17, 21, 24, 31, 41, 43,45, y 46, Artículo 62 numerales 1, 8, 32 y 33. Artículo 65 numerales 14,24,59,53,56,61, y 62, Artículo 72 numerales 15 y 16 y el artículo 73 en sus numerales 13,24 y 26 del del Reglamento Interno de trabajo que señala:

"ARTICULO 59.: *Los trabajadores tienen como deberes los siguientes:*

5. Guardar buena conducta en todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de la Empresa;

7. Sujetarse a las órdenes, pautas, medidas de control y procedimientos fijados por la Empresa.;

8. Ejecutar los trabajos que le confíen con honradez, lealtad, compromiso, rectitud, honestidad, calidad, buena voluntad y de acuerdo con los procedimientos, normas, regulaciones y políticas de la Compañía.;

17. Reportar e informar oportunamente a la Empresa de todo hecho, incidente, accidente o comportamiento que afecte o amenace o ponga en peligro la prestación del servicio en el propio cargo, en el de otros compañeros de trabajo e incluso en la operación y actividad de la Empresa

21. Dedicar la totalidad de su jornada de trabajo a cumplir con las funciones asignadas y no realizar actividades diferentes que no estén enmarcadas dentro de su responsabilidad.;

24. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación del objeto social de la empresa o que implique abuso o ejercicio indebido de la actividad laboral encomendada.

31. Cuidar integral y permanentemente los intereses y bienes de la Empresa.

41. Acatar los protocolos de seguridad, las requisas y todos aquellos procedimientos y regulaciones que se encuentran establecidos, para contener o mitigar todos los riesgos a los que pueda estar expuesta la Compañía de acuerdo al objeto social, sin vulnerar la dignidad.

43. Manejar cabalmente los valores, documentos informaciones e intereses que se encomienden por razón de sus funciones y rendir cuentas rigurosas de ellos a la empresa

45. Cumplir con la máxima lealtad, honestidad y puntualidad las labores asignadas.

46. Observar las normas de la Empresa en relación con el Reglamento Interno de Trabajo, manuales operativos, de procedimientos, de seguridad, de comunicaciones, de vigilancia, y aquellas previstas en el programa de Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo establecidos por la Empresa. Así como, mantenerse actualizado respecto de los manuales de procedimiento y operaciones, así como en políticas establecidos por la Empresa”.

"ARTICULO 62. Son obligaciones especiales del trabajador: (art 58 C.S. T.)

1. Realizar personalmente la labor, encomendada en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

8. Comunicar oportunamente a la Empresa las observaciones que estime conducentes a evitarle

daños y perjuicios.

32. Sujetarse a las normas, procedimientos, regulaciones reglamentos que se establezcan en los lugares donde la Empresa adelante actividades u operaciones como contratista.

33. Toda otra obligación que se desprenda de las labores principales, anexas, conexas y complementarias que según lo anterior y según su cargo le incumban al Trabajador.

"ARTICULO 65. Se prohíbe a los trabajadores además de lo que al respecto establece la ley.

14. Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, su integridad, los valores y la vida de sus compañeros de trabajo, la de sus superiores o la de terceras personas, que amenacen y perjudiquen las áreas, dependencias, elementos, sedes, talleres o en general activos de la Empresa.

24. Ejecutar acciones que perjudiquen a la Empresa en sus intereses y buen nombre.

49. Cualquier acto o negligencia, descuido u omisión en que incurra el trabajador en ejercicio de sus funciones

56. Participar en cualquier tipo de actividad que afecte el desarrollo normal de sus labores o las de los demás empleados dentro de la omada laboral

61. Transgredir las normas establecidas en los manuales de procedimientos u operaciones establecidos por la Empresa

62. La violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones atrás establecidas, o de cualquiera de las prohibiciones que emanan de esto reglamento, así como las demás que resulten de la naturaleza misma del trabajo confiado del contrato de las disposiciones legales, de los reglamentos, procedimientos y regulaciones citados en el contenido del presente Reglamento, de las obligaciones, prohibiciones y cualquier otra norma de este mismo reglamento, de las convenciones, pactos, laudos arbitrales o cualquier individual o colectivo".

"ARTICULO 72. Los siguientes hechos constituyen faltas graves y podrán dar lugar a cualquiera de las sanciones consagradas en este reglamento, conforme a los criterios para determinar la gravedad y sin perjuicio de lo consagrado en los contratos de trabajo, la Ley y Código Sustantivo de Trabajo, así:

15. Transgredir las normas, políticas, procedimientos y regulaciones establecidas en los manuales de procedimientos u operaciones por la empresa.

16. Incumplir las obligaciones o violar alguna de las prohibiciones contractuales o reglamentarias que por las exigencias en la prestación del servicio indique la Empresa

"ARTICULO 73. Los siguientes hechos constituyen faltas gravísimas y podrán dar lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte de la Empresa sin preaviso alguno adicional e independientemente de otros hechos o fallas previstos como justa causa de despido establecidos en los contratos de trabajo, en la ley en el Código Sustantivo del Trabajo, o en el presente reglamento:

13. *Cualquier falta u omisión en el manejo de los dineros; efectos de comercio, valores que el empleado reciba, tenga en su poder o maneje en su labor;*

24. *Participar en cualquier tipo de actividad dentro de la jornada laboral, que afecte el desarrollo normal de las labores o las de los demás impidiéndole el derecho al trabajo y que no hubiese sido autorizado por el empleador.*

26. *Incumplir con cualquier otra obligación o prohibición consagrada en la ley o en el contrato de trabajo y que se encuentre dispuesta como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.*

De igual forma, citó las estipulaciones establecidas en el contrato de trabajo, en la Cláusula tercera numerales 3, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 17 y 21; Clausula Cuarta numeral 10, Cláusula quinta numerales 9 y 10; Cláusula novena que establece las justas causas para terminar el contrato en los numerales 1, 2, 3, 11, 12, 14 y 36.

"Cláusula tercera: 3. Cumplir con la máxima lealtad, honestidad y puntualidad las labores asignadas. 4. Observar rigurosamente las normas del empleador en relación con el reglamento interno de trabajo, e higiene y seguridad, y aquellas previstas en el programa de salud ocupacional y seguridad industrial 5. Ceñirse estrictamente a los manuales operativos, de procedimientos, de seguridad. de comunicaciones. de vigilancia, de salud ocupacional y de trabajo establecido por la empresa. 6. A observar con diligencia las instrucciones y órdenes preventivas para evitar accidentes y enfermedades. 8. Responder por todos los dineros, efectos de comercio, valores, etc., que el trabajador reciba y tenga en su poder por razón de sus funciones, rindiendo estricta cuenta de ellos, debiendo manejarlos con un todo de acuerdo a con las ordenes de sus superiores y sin poder disponer de ellos en su beneficio o en beneficio de terceros. 9 sujetarse estrechamente a las ordenes partas, políticas, procedimientos, etc. fados por la empresa 12 Comunicar al empleador todo aquello que se considere do interés para este 21, Toda otra obligación que se desprenda de las labores principales, anexas, conexas y complementarias que según todo lo anterior y según su cargo le incumben al trabajador

Clausula cuarta. 10. Realizar paradas únicamente en sitios autorizados.

Clausula quinta 9. Apartarse de las órdenes e instrucciones o reglamentos establecidos por el empleador en relación con la forma, términos y circunstancias en que debe el trabajador cumplir sus funciones...10. Toda prohibición que se desprenda de las labores, principales, conexas, anexas y complementarias que según todo lo anterior y según su cargo incumba al trabajador."

Cláusula novena que establece las justas causas para terminar el contrato: 1. Cualquier acto de negligencia, descuido u omisión en que incurra

el trabajador en ejercicio de sus funciones.2. La violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones atrás establecidas, o de cualquiera de las prohibiciones que emanan de este contrato...3. La inobservancia del trabajador de las medidas de seguridad prescritas por la empresa... 11.

Cualquier violación de los reglamentos citados en el numeral cinco (5) de la cláusula tercera de este contrato... 14. La violación u omisión a cualquiera de las obligaciones citadas en las cláusulas cuartas y consideradas como procesos esenciales de seguridad. 19. Cualquier falta u omisión respecto de las obligaciones y prohibiciones establecidas en la cláusula tercera, cuarta y quinta del presente contrato 36. Trascender las normas establecidas en los manuales procedimientos i operaciones establecidas por la empresa. Tales normas deben ser consultadas por el trabajador y mantenerse actualizado sobre las mismas

Y, por último, como disposiciones del Codito Sustantivo de Trabajo, citó el artículo 58 numerales 1 5 y 8 y artículo 62 numeral 6 que señala:

“ARTÍCULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

1a. 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.

5 a. comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

8 a. Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales.

“ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

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.

Claro lo anterior, una vez analizados los elementos de juicio con que cuenta el plenario, en criterio de la Sala no le asiste razón al recurrente, en el sentido que si se configuro la justa causa de despido invocada por BRINKS DE COLOMBIA S.A. para terminar de forma unilateral el contrato de trabajo con el señor WILSON FERNANDO CARTAGENA GUERRERO, pues se considera que los hechos endilgados si tienen la connotación para ser

calificados como una falta grave que amerita su despido, y a *contrario sensu* de lo expuesto en la alzada, el trabajador demandante no fue autorizado por la empresa a través de supervisores o jefes de controles de realizar una parada con tiempo de duración de 15 minutos en inmediaciones de la Av. Boyacá con Calle 6B en la ciudad de Bogotá, conducta reprochable pues puso en riesgo la vida de los tripulantes y los dineros transportados superiores a 2.000.000 millones de pesos.

Como se indicó en precedencia, la conducta endilgada al demandante aconteció el día lunes 9 de diciembre de 2019, en la cual el actor estaba programado como conductor del vehículo CB367 asignado a la Ruta 217, y realizó una parada por más de 15 minutos en inmediaciones de la AV. Boyacá con calle 6B (Sector Marsella), en la ciudad de Bogotá D.C., en el espacio de tiempo comprendido aproximadamente entre las 21:45 y 22:15 horas, sin ninguna autorización por parte del empleador y sin este haber recibido alguna novedad en el desarrollo de la mencionada ruta 217.

Ahora, en respuesta al requerimiento efectuado por el empleador ahora demandado al trabajador para que explicará las razones de la parada no autorizada, indicó los siguientes motivos mediante comunicación fecha del 16 de diciembre de 2019, en la que señaló lo siguiente:

“El personal de seguridad del cliente nos informa que ya van a realizar el cierre y que saquemos el vehículo de las instalaciones, porque van a cerrar, sacamos el vehículo y aun nos quedaba un servicio Grupo Empresarial En Línea Condado, como es de pleno conocimiento por el empleador el sector de Villa de rio es un sector solo y oscuro, el supervisor de turno aun no nos autorizaba seguir con la ruta ni el monto económico, el jefe tripulación me indica que saliéramos de esa zona por lo peligrosa y no teníamos apoyo de motorizado. Salimos del sector y el señor supervisor de turno no nos daba las instrucciones en cuanto al monto y el último servicio, Grupo Empresarial en Línea Condado, después de salir del sector de Villa del Río seguíamos esperando la autorización del supervisor de turno, el desplazamiento se realizó sobre la avenida Boyacá en sentido sur norte, transcurrieron más de 20 minutos en los cuales el supervisor de turno no dio instrucciones claras sobre la finalización de la ruta, al llegar al punto la AV: BOYACA con calle 6B (Sector Marsella) en la ciudad de Bogotá D.C., siendo aproximadamente las 21:50 horas el jefe de tripulación vuelve y le solicita instrucciones al supervisor de turno si debíamos realizar el punto servicio Grupo Empresarial en Línea

Condado o definitivamente seguir nuestro camino hacia la sede principal, la respuesta del supervisor es nuevamente que debíamos esperar la confirmación, aproximadamente diez minutos más tarde el jefe de tripulación vuelve y se comunica nuevamente con el supervisor para solicitar instrucciones, efectivamente se nos da la orden de cancelar el punto en mención y desplazarnos hacia la sede, con la acotación que esta instrucción fue realizada por el señor supervisor Guacaneme y no por el señor Martín Moreno". (Negritas nuestras).

Ahora bien, nótese que, en la audiencia de interrogatorio de parte, el actor reconoce que dentro de los procedimientos establecidos al interior de la empresa y en sus funciones **como conductor no está autorizado para realizar paradas en sitios inusuales y diferentes a los establecidos previamente en la hoja de ruta**, pues tal conducta obedece a una falta grave.

Manifestó, que conoce que en caso de requerir una parada inusual debe estar autorizada por un supervisor y un jefe de operación de seguridad dentro de la empresa. A la pregunta si el camión de valores estuvo parqueado por más de 15 minutos en la Avenida Boyacá con calle 6B; contestó que **SÍ**. Adujo que él no se comunicó con nadie dentro de la empresa (supervisor o jefe de operación) para realizar la parada en la avenida Boyacá, pues el que decidió que se debía parar el vehículo fue el jefe de tripulación (Edgar Jair Castiblanco Rojas), compañero con el que estaba haciendo la ruta 217. A la pregunta formulada por el Despacho, de quien le autorizó la parada en la avenida Boyacá contestó que decidió estacionar el camión de valores a la espera de una confirmación por parte del supervisor de seguridad realizada al teléfono Avantel y **que el escuchó que el jefe de tripulación (Edgar Jair Castiblanco Rojas) se había comunicado con el referido supervisor.**

Frente a la anterior afirmación, **se contradice con lo expuesto por Edgar Jair Castiblanco Rojas, testigo de la parte actora.** Que para el 9 de diciembre de 2019 se desempeñó como jefe de tripulación de la ruta 217 y compañero del demandante. Relató, que luego de Makro superaron el monto de recaudación de 2400 millones, por eso llamó al señor Martín Moreno

(Supervisor), para recibir instrucciones luego de haber superado el monto limite, **sin embargo, luego de hacer un intento de más de 10 llamadas este último nunca le contestó.** Entonces, de común acuerdo decidieron con el conductor (demandante) esperar en la Avenida Boyacá calla 6B, para regresar a la sede o continuar con la ruta. A la pregunta, de porque no se regresaron a la empresa luego de Makro, si superaron los 2400, contestó que no tenían la autorización a regresar. Y a la pregunta, si entonces tenían la potestad de realizar paradas inusuales y peligrosas como en la avenida Boyacá con Marsella y debajo de un puente peatonal, solo se limitó a señalar que tal falta recaía en el supervisor que no contestó a tiempo.

La anterior, afirmación también coincide con lo señalado por el supervisor señor **Martín Emilio Moreno Nieto** y se contradice con lo expuesto por el demandante en interrogatorio de parte. El referido testigo Moreno Nieto depuso que la última comunicación la mantuvo con el jefe de tripulación Edgar Jair Castiblanco, a las 20:40 pm del día 9 de diciembre de 2019, en donde le entregó un código para aumentar el valor a recaudar por un monto de \$2.400.000, para que se dirigiera al último punto, sin volver a tener comunicación con el jefe y sin que este tampoco lo volviera a llamar. Adujo, que no volvió a tener comunicación con la tripulación (demandante y Jair Castiblanco) hasta el momento en que la central de riegos de la sede de la empresa le informó que el camión se encontraba estacionado en la avenida Boyacá y Calle 6B, en ese momento los llamó inmediatamente y les indicó que se regresarán a la base. En ese sentido, aclaró que no tuvo conocimiento de la parada en la avenida Boyacá ni mucho menos la autorizó, siendo responsable el conductor (demandante) de informar a la central si desean realizar una parada para ir al baño u otra situación especial.

En efecto, no se equivocó la Juez de instancia al concluir que no es de recibo el argumento de la parte actora al señalar que la parada inusual y no autorizada se originó por directriz del jefe de tripulación (Edgar Jair

Castiblanco Rojas) ni tampoco por orden del supervisor (Martín Emilio Moreno Nieto), pues mientras el trabajador demandante afirmó bajo la gravedad de juramento que escuchó cuando el jefe de tripulante se comunicó con el supervisor y le indicó que esperará por el código para continuar la ruta. Tal afirmación se desmintió con la declaración de Castiblanco Rojas, pues fue enfático en señalar que nunca se comunicó con Martín Emilio Moreno Nieto y como no contestaba las llamadas decidieron realizar esa parada en la Boyacá. Lo anterior se ratifica con la declaración del mismo Moreno Nieto, quien indicó que la última comunicación fue a las 20:40 pm para entregar un código para un aumento de valor a recaudar y solo se volvió a comunicar con la tripulación cuando la central de riesgos le informó de esa parada no autorizada en la avenida Boyacá.

Por otro lado, no le asiste razón al demandante cuando señala que el representante legal confesó que autorizó la parada en la Avenida Boyacá con calle 6B. *A la pregunta*, que aconteció el 9 de diciembre de 2019, contestó que el actor para ese día se desempeñó en el cargo de conductor de escolta junto con el jefe de tripulación, que las funciones consistían en conducir el camión y llevarlo a los sitios autorizados previamente. Y si se tiene que bajar para retirar dineros ejerce las funciones de escolta para asegurar el dinero y su propia vida. *A la pregunta* que funciones cumple el jefe de tripulación, contestó de recaudar y custodiar los valores hasta el cofre de seguridad del camión. A la pregunta si el conductor debe estar sometido a las indicaciones del jefe de tripulación, contestó que **no**. De igual forma, aclaró que no es cierto que los trabajadores se vieron obligados a salir de Makro, pues por protocolo de seguridad están autorizados en permanecer en parqueaderos o grandes superficies, y también es cierto estaban en una época decembrina donde se extiende las jornadas de servicios, por tanto, a las 9: 10 pm no iban a cerrar el supermercado (Makro). Indicó, que dentro de la compañía existe dispositivos de comunicación y un software en el que se corre un programa que se denomina Dolphin, en el que se carga todos los servicios de

recaudación y aprovechamiento de dineros, además de la hoja de ruta que le es entregada al conductor. Que el trabajador junto con el jefe de tripulación a las 8: 43 pm solicitaron un código para incrementar el monto a recaudar hasta \$2.400.000 millones de pesos y para esa hora llevaban recaudado \$2.173.000 millones, luego entonces lo correcto era que terminarían en el punto de Makro y se dirigían al último punto en el Condado, pues estaban autorizados a recoger aproximadamente 227 millones de pesos.

Sin embargo, el trabajador sin autorización alguna se dirigió a la Boyacá y se estacionó debajo de un puente peatonal de la Calle 6B, sin permiso o autorización por radio, por parte de un supervisor ni por nadie de la empresa, por más de veinte minutos, desatendiendo las obligaciones y cometiendo una falta grave al estacionar un camión con una gran cantidad de dinero en una parada inusual y exponiéndose a la delincuencia siendo un blanco fácil, pues no podrían reaccionar debajo de un puente. Aclaró, que el jefe de tripulación no tiene la jerarquía para indicarle al conductor que puede parar el camión, pues únicamente se puede dirigir a las paradas autorizadas, situación que cada uno de los trabajadores como conductor y jefe de tripulación conocen. Y que en el hipotético caso en el que jefe de tripulación le manifieste que debe parar el camión en un sitio no autorizado, el conductor conoce que debe desatender dicha petición.

Lo anterior guarda estrecha relación, con lo manifestado por **Julián Rodrigo Millán Enciso** trabajador de la empresa y jefe de administración y Control Operativo. Frente a lo ocurrido el 9 de diciembre de 2019, adujo que la parada realizada por el actor no estaba autorizada ni tampoco contemplada dentro del informe o ruta a realizar por el conductor. Depuso, que la operación a ejecutar por el demandante está previamente definida por seguridad de los valores y la vida de los tripulantes. Aclaró, que los conductores tienen prohibido realizar paradas que no están dentro de la hoja de ruta previamente definida y que en el caso hipotético sí se presenta alguna

situación inusual el conductor es el directo responsable del camión y si va a realizar una parada anormal debe el conductor con su Avantel (único medio de comunicación de los tripulantes y la sede) comunicarse directamente con las personas que están ejerciendo el control sobre las operaciones. Sin embargo, el actor realizó una parada inusual por más de quince minutos en la avenida Boyacá con calle 6b, sin autorización y tampoco le comunicó a ninguno de los radioperadores, supervisores de seguridad y coordinadores de operación acerca de la parada inusual, enterándose los mismos a través del GPS (Sistema de Posicionamiento Global) y cámaras de seguridad. Por último, explicó que esa parada por más de quince minutos, en la avenida Boyacá en la Calle 6b, generó una situación de vulnerabilidad para la vida propia del ex trabajador y del tripulante como los valores que había recaudado superior a dos mil millones.

Al efectuar el análisis conjunto del material probatorio recaudado, este devela que existe prueba que acredita la ocurrencia de los hechos indilgados al trabajador demandante que dé lugar a declarar la configuración de la causal prevista en el **num 6. Lit a) del art. 62 del CST**, es decir, que evidencie un incumplimiento grave de las obligaciones o prohibiciones previstas en el contrato de trabajo o en el Reglamento Interno de Trabajo, ya que a descampado se observa que, se evidenció que se configuraron las prohibiciones y faltas graves previstas en los numerales **14, 49 y 61 y los numerales 15, 16 , 13 y 24 de los artículos 72 y 73 del Reglamento Interno de Trabajo**, toda vez, que se demostró que en el desarrollo de la ruta el actor incumplió los protocolos y procedimientos de seguridad, en cuanto al cuidado y custodia de los valores de los dineros recaudados por valor superior a \$2.000.000, y como se comprobó con los testimonios e interrogatorios recepcionados durante el proceso, este realizó una parada en la avenida Boyacá con calle 6b por aproximadamente 15 minutos sin autorización de la empresa a través de supervisores, coordinadores, al

demostrarse que el actor como conductor y directo responsable del camión de valores no solicitó autorización ni mucho menos informó de la parada.

Así las cosas, considera esta Sala, que los testimonios referidos, además de ser espontáneos, fueron coherentes, objetivos, y pertinentes, pues tanto con ellos como con la prueba documental obrante en el expediente, se logró determinar que el actor incurrió en la falta que le fue atribuida, por lo que la empresa demandada acertó en su labor de demostrar que la recisión contractual del contrato de trabajo fue fundamentada.

Por lo tanto, frente a dicha conformidad el cargo no prospera.

Frente a la glosa formulada por la parte demandante en lo referente a la transgresión del debido proceso. De entrada, debe señalarse que la Juez de piso no incurrió en los errores fácticos y jurídicos en la medida que, de un análisis objetivo de la prueba producida en juicio, se observa que la pasiva no vulneró el derecho al debido proceso o defensa del actor, pues no tenía previsto un procedimiento para despedir o un conjunto de normas que obligaran al empleador a surtir un procedimiento previó.

Es de señalar inicialmente, que en el contrato de trabajo que aparece a foliatura 11 a 13, en ninguna de sus cláusulas se estipula que sea necesario la realización de un proceso disciplinario para despedir al demandante y en el Reglamento Interno de Trabajo que aparece también en el expediente a págs. 39 a 85 archivo 010 del expediente digital, concretamente en el capítulo XVIII denominado procedimiento para comprobación de faltas y aplicación de las sanciones disciplinarias, no se establece la obligatoriedad de realizar el proceso disciplinario previo al despido cuando existe justa causa.

Así mismo, frente a la obligatoriedad de comparecencia de dos representantes de la Organización Sindical a la que pertenezca el trabajador,

el artículo 74 de la norma ídem, lo contempla para los casos de aplicar una sanción disciplinaria pero no como requisito previo al despido. Toda vez, que el mismo artículo 71 del referido compendio, señala que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empresa no se considera como sanción disciplinaria sino como un medio jurídico para extinguir aquél.

Sobre dicho asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia del 15 de junio de 2021, con radicación 85.590 con Ponencia de OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA que reiteró la sentencia SL3049-2020, en la cual explicó:

“Ahora, con todo si la Sala entrara a analizar la decisión del Tribunal desde el punto de vista jurídico, en tanto la censura le cuestiona que no hubiera concluido que la terminación del contrato no se trató de una decisión unilateral sino de una sanción disciplinaria, encontraría que no le asiste razón, pues esta Corporación ha sostenido que al despido no se le puede extender las disposiciones que regulan las sanciones disciplinarias, en razón a que ni la ley como tampoco la jurisprudencia le han dado el mismo tratamiento, en tanto que son figuras no equiparables por perseguir un objetivo diferente y generar consecuencias disímiles (sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 39394).

“Lo anterior resulta relevante en la medida en que el despido lleva implícita la finalización del vínculo, toda vez que el empleador en ejercicio de la potestad discrecional prescinde de los servicios del empleado, mientras que la sanción presupone la vigencia de la relación laboral y la continuidad de ésta; de allí que no puedan confundirse bajo el mismo concepto.

“Por otro lado, la Sala en reiteradas oportunidades ha señalado que en principio el despido no es una sanción, salvo que en el orden interno de la entidad se le hubiese dado ese tratamiento, lo cual en el presente caso no ocurrió, pues tal como lo encontró establecido el Tribunal, en el parágrafo del artículo 46 del reglamento interno de trabajo (f.º 80 cuaderno 2) la terminación del contrato por justa causa era una decisión de la entidad y no una sanción disciplinaria, aspecto que no fue derruido a través del primer cargo.

“Al respecto en sentencias CSJ SL, 5 nov. 2014. rad. 45148, esta Corporación precisó:

“Contrario a lo argumentado por el recurrente, el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se la haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada y pacífica de esta Corte así:

“En asuntos de similares características a los que son objeto de controversia, la Corte ha precisado con insistencia que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquel no tiene que estar sujeto a un

trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, situación que no es la acontecida en el sub iudice.

“Para el efecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 22 de abril y 13 de marzo de 2008, radicaciones 30612 y 32422, respectivamente, en las que se dijo:

“Esta Corporación de tiempo atrás ha sostenido que el despido no es una sanción disciplinaria, y que por ende para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de sanciones disciplinarias, salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como por ejemplo en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo, que no es el caso que nos ocupa [sic].

“La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la naturaleza del despido no es la de una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esta índole el empleador, salvo convenio en contrario, no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario; así se dijo, por ejemplo, en las sentencias del 10 de agosto de 2000, radicación, febrero 19 de 2002, radicación 17453 y julio 25 de 2002, radicación 17976, entre otras”.

“Situación distinta es que, manteniendo la naturaleza de la terminación del contrato de trabajo, para garantizar el derecho de defensa se estipuló en la reglamentación interna de la empresa, que cuando se alega una justa causa se debe igualmente seguir el trámite disciplinario.

“Además, debe precisarse que tal como lo determinó el órgano colegiado, la ineficacia consagrada en el reglamento interno de trabajo se estableció solo para sanciones disciplinarias, más no para la terminación del contrato de trabajo después de adelantarse un proceso disciplinario, conclusión a la que arribó después del análisis de las pruebas, inferencia que no fue derruida en el cargo fáctico visto en precedencia.

“En ese sentido, no se advierte el error jurídico endilgado al Tribunal, en referencia al artículo 115 del CST, toda vez que dicho mandato legal aplica frente a las sanciones disciplinarias, decisión que en este caso no fue tomada por el empleador, pues el colegiado concluyó que se trató de un despido injusto producto de no haberse desarrollado la investigación disciplinaria con la plenitud de las garantías que le eran propias, siendo la consecuencia de ello el pago de la respectiva indemnización por despido injusto y no la ineficacia del despido por no estar así pactado por las partes. Conclusión que se recuerda, fue fundamentada en lo dispuesto en la prueba del reglamento interno de trabajo.

“En todo caso, dada la vía jurídica elegida por el censor para estos dos ataques, se parte de que se aceptan las conclusiones fácticas del Tribunal, las que además, no se desvirtuaron con la acusación fáctica analizadas en el cargo tercero, concretamente, que el contrato terminó en virtud de una decisión unilateral del empleador y no, en razón de una sanción disciplinaria, y que por ende no había lugar al reintegro por ineficacia del despido, al no haberse estipulado dicha posibilidad contractualmente ni en pacto colectivo, a lo que se suma que la ineficacia consagrada en el reglamento interno se

tipificó para las sanciones disciplinarias, por lo que, no era admisible que, por exigirse el mismo trámite disciplinario para la terminación del contrato con justa causa, automáticamente operara esa misma consecuencia.

“Así las cosas, la Sala considera que la discusión sobre las consecuencias jurídicas del artículo 115 resultaría inane, pues los efectos de dicha disposición son aplicables frente a sanciones y no respecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, que fue la manera en que terminó el vínculo laboral de la demandante.

“En consecuencia y dado que se estableció que la terminación del contrato de trabajo de la demandante no constituía una sanción disciplinaria, sino la expresión unilateral e injusta del empleador de finalizar el nexo laboral, por lo que fue condenado al pago de la respectiva indemnización, la Sala encuentra que Tribunal no incurrió en ninguno yerro jurídico endilgado por la censura”.

Ahora bien, el artículo 115 del C.S.T. señala el procedimiento para aplicar una sanción disciplinaria por parte del empleador, estableciendo la oportunidad del trabajador de ser oído, procedimiento objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-593-2014, sin embargo, en ella se limitó a precisar la facultad disciplinaria del empleador, por manera que es aplicable en los casos en que se trata de procesos de esa naturaleza, pero no en los previstos para el despido que de manera unilateral efectuó el empleador.

Así las cosas, todo lo anterior es suficiente para concluir que la accionada no vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto la legislación laboral no exige este procedimiento para terminar el contrato de trabajo con justa causa, pues en la medida en que el que el patrono citó a descargos y escuchó la versión de los hechos que hizo el trabajador, le garantizó el componente mínimo del derecho de defensa, tal cual lo definió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351-2020:

“En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van a ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

“La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo², es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica. En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa”.

Por último, tampoco es de recibo los argumentos esbozados por la parte actora, en que la ex empleadora impidió indirectamente la asistencia de los representantes sindicales a la diligencia de descargos del actor al denegar permisos, situación que se traduce en una sola afirmación al no existir comprobación de sus dichos. Por el contrario, el representante de la organización sindical, esto es, el señor Guadrón Vargas, indicó que los permisos sindicales concedidos para dicha época no estaban dirigidos para acompañar al demandante en la diligencia, por tanto, las personas que escogió (Ronis Atencia Ríos y José Claros Garzón) ninguna presentó permiso ante el empleador.

Así las cosas, no procede tampoco la inconformidad del demandante frente a dicho punto. En consecuencia, se confirmará íntegramente la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones del ex trabajador Wilson Fernando Cartagena Guerrero. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación,

² Ver el Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, párrafos 148 y 149, 1995, en [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1995-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1995-4B).pdf) , recuperado el 26 de marzo de 2020.

inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, a favor de la demandada.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

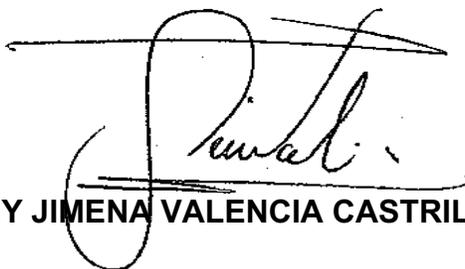
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del del 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, a favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

(En uso de permiso)

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada