

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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARTHA JEANNETH DÍAZ RINCÓN** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**

EXP. 11001 31 05 004 2018 00756 01.

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL10363-2020, y de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunieron los Magistrados que integraban la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., con la finalidad de proferir la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante que se declare nulo y/o ineficaz el traslado que hizo el 1.º de septiembre de 1995, del I.S.S., a Colfondos S.A., por la indebida y nula información que le suministró este fondo para convencerla de que se trasladara de régimen, y que la única

afiliación válida es la que efectuó el 11 de noviembre de 1986 al I.S.S.; en consecuencia, se ordene a las demandadas, realizar todas las gestiones administrativas pertinentes para anular el traslado de régimen; y se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, y a esta última, a recibirla como afiliada sin solución de continuidad, y actualizar su historia laboral.

Para el efecto, manifestó que nació el 17 de junio de 1966; que se afilió al I.S.S. el 11 de noviembre de 1986; que cotizó al R.P.M. un total de 439 semanas; que el 1.º de septiembre de 1995, se trasladó al R.A.I.S. en Colfondos S.A., pero que esa aparente decisión libre y voluntaria, no estuvo precedida de suficiente información por parte de este fondo; que hasta el 18 de septiembre de 2018, ha cotizado 1.610 semanas; que su actual administradora de pensiones, Porvenir S.A., le informó que su pensión de vejez para el año 2023, sería de \$4.305.600, mientras que en Colpensiones sería de \$6.427.450; que Porvenir S.A. no le informó sobre el año de gracia que concedió el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, para que los afiliados se trasladaran de régimen por una única vez antes del 28 de enero de 2004, ni sobre la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad mínima de pensión, y que el 17 de octubre de 2018, elevó derecho de petición a las demandadas para solicitar la nulidad de traslado de régimen.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 23 de enero de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso como excepciones la de validez de afiliación al R.A.I.S., buena

fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y prescripción.

Porvenir S.A., también se opuso a las pretensiones de la demanda, e invocó las excepciones de mérito de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, y enriquecimiento sin causa.

Colfondos S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, y en su defensa propuso como excepciones de fondo la de validez de la afiliación a esa entidad; buena fe; inexistencia de vicio de consentimiento por error de derecho, y prescripción.

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 4.º Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 23 de octubre de 2019, declaró la nulidad de afiliación de la actora a Colfondos S.A., para tenerla como válidamente afiliada en Colpensiones; condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes bonos pensionales y gastos de administración; ordenó a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante al R.P.M., y condenó en costas a Colfondos S.A.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional de la aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de información suficiente, en los términos establecidos en la sentencia

STL10363-2020, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020, por esta Corporación, y ordenó dictar una nueva decisión de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones del fallo de tutela.

En tal sentido, se encuentra que el Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, actuando como sentenciador constitucional, esgrimió en sus consideraciones, que para dilucidar el asunto bajo examen se deben acoger los siguientes razonamientos, con base en la sentencia SL1452-2019:

«(...) [L]a elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las Administradoras de Pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse.

«(...) [E]n cuanto al primer punto, es decir, al deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, la Sala advirtió que «desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008)».

«(...) [E]l simple consentimiento expresado en el formulario de afiliación, resulta insuficiente, pues existe la obligatoriedad de un consentimiento informado, en tanto que «la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca

de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado». (...). »

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 17 de junio de 1966; **ii)** que a 1.º de abril de 1994 tenía un total de 373,85 semanas cotizadas en el R.P.M.; **iii)** que el 1.º de septiembre de 1995, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A., conforme al formulario de afiliación y traslado allegado al proceso, y posteriormente a Porvenir S.A., el 1.º de julio de 2010; y **iv)** que en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto bajo examen, la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad no demostró el cumplimiento del deber de información, por lo que hay lugar a declarar la nulidad del traslado de régimen reprochado en la demanda.

A su vez, en lo que toca a la prescripción, es de anotar que de tiempo atrás viene sosteniendo la Máxima Corporación que todos aquellos asuntos inherentes al derecho pensional no pueden verse afectado por este fenómeno, de suerte que dicha excepción no está llamada a prosperar.

Por lo demás, la decisión consultada se ajusta a derecho en cuanto ordenó a Colpensiones aceptar la afiliación y los valores que deben retornar del régimen de ahorro individual de parte de Porvenir S.A., por ser precisamente la consecuencia lógica de la nulidad del traslado de pensional.

En consecuencia, se confirma la sentencia de primera instancia. Sin costas en el cumplimiento del fallo de tutela referido, ante su no causación.

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

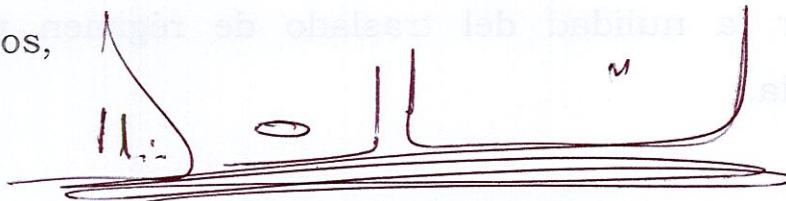
RESUELVE:

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

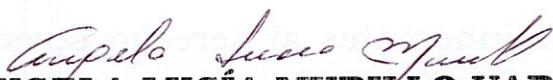
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

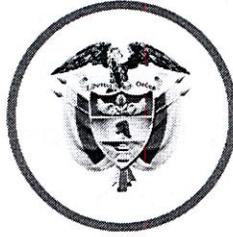
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA JANNETH ROMERO SABOGAL** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.**

EXP. 11001 31 05 018 2018 00504 01.

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL10056-2020 y de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunieron los Magistrados que integraban la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., con la finalidad de proferir la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare la nulidad de los traslados efectuados a Colfondos S.A., el 1.º de enero de 2000 y a Protección S.A. el 16 de noviembre de 2005, por existir un engaño y asalto en su buena fe, debido a la falta de asesoría profesional, clara y precisa, y a la falta de cumplimiento del deber legal de información; en consecuencia, Colpensiones debe recibirla, activarla y afiliarla en

el régimen de prima media con prestación definida, como si nunca se hubiere trasladado, y se condene a Colfondos y a Protección, trasladar a Colpensiones, todos los aportes, rentabilidad obtenida, intereses, junto con la indexación de todas esas sumas (f.º 8).

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 16 de agosto de 1960; realizó aportes en Cajanal, entre el 1.º de marzo de 1982 y el 28 de febrero de 1986; posteriormente, los consignó en el extinto I.S.S. desde el 16 de diciembre de 1987 hasta el 30 de diciembre de 1999, momento en el que fue visitada por los asesores de Colfondos, quienes le brindaron información acerca de las cesantías, lo que motivó su traslado de cesantías a dicho fondo, el 24 de noviembre de 1999 se trasladó a Colfondos, el cual se hizo efectivo a partir del 1.º de enero de 2000, tiempo en el que recibió los extractos en donde le mostraban información acerca de la rentabilidad de sus aportes.

Agregó, que en diciembre de 2005, se trasladó a Santander, porque le ofrecieron una mayor rentabilidad, y de ese fondo así como de Protección, también recibió extractos en donde se informaba la rentabilidad individual, el movimiento de las cuentas, los informes de inversiones, pero nunca se le hizo una proyección de su mesada pensional a futuro, ni se le asesoró acerca de cómo mejorarla; recibió publicidad engañosa en el que se indicaba que la pensión en los fondos privados se le podía dejar a quien quisiera, mientras que en el régimen de prima media no, y que la rentabilidad en el fondo es individual, mientras que en el otro régimen es compartida, no obstante, nunca le explicaron esos aspectos a través del tiempo, ni tampoco que podía devolverse faltándole 10 años para cumplir la edad.

Afirmó, que en el año 2011, intentó trasladarse de régimen, pero la solicitud fue negada; el 14 de junio de 2016, fue la primera vez que recibió información acerca de su bono pensional y sobre la cantidad

de semanas cotizadas que no se encuentran acorde con la realidad; el 23 de diciembre siguiente; Protección S.A., le informó que su pensión sería de \$822.486, y que si continuaba aportando hasta los 60 años de edad, la mesada sería de 41.202.119, mientras cotizara sobre la base de \$4.996.000 con fidelidad del 100% de aportes; sin embargo, en el régimen de prima media obtendría una pensión de \$3.273.380 desde el año 2017; solicitó, mediante tutela la nulidad de la afiliación, la cual fue negada por improcedente por parte del Juzgado 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, decisión confirmada por el Juzgado 8.º Penal del Circuito con Función de Conocimiento, el 3 de octubre de 2017, solicitó información acerca de su situación pensional, y el 5 de enero de 2018, le respondieron que su pensión a los 58 años de edad sería de \$1.184.528, lo que no es acorde con su ingreso de \$5.617.996, que es su mínimo vital; sufre de enfermedad catastrófica denominada síndrome del Sjogren e Hipotiroidismo, la cual requiere de tratamiento y medicamentos especiales no reconocidos en el POS, por lo que no le alcanzaría con la mesada proyectada; el 30 de noviembre de 2016, el 1.º de marzo de 2017, el 20 de junio de 2018, nuevamente solicitó el traslado de régimen, pero fueron negadas las peticiones (f.º 3-8).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 22 de octubre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 244).

Colpensiones, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (f.º 252-263).

Protección S.A., se opuso parcialmente a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo o de mérito las denominadas: inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones (f.º 283-323).

Colfondos S.A., formuló como excepciones las de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, caducidad, buena fe y prescripción (f.º 388-416).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 249, 250).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 30 de agosto de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, en consecuencia absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a cargo de las partes, tras considerar que al aplicar la jurisprudencia al caso en concreto, se verificó que no se acreditó que los fondos demandados hubieran engañado a la demandante cuando dio su consentimiento para trasladarse de régimen pensional, aunado a que se demostró que a lo largo de su vida profesional que fue muy activa, buscaba un mejor escenario para construir su pensión, al realizar los traslados dentro del mismo R.A.I.S., de lo que dedujo que tenía pleno conocimiento de ese régimen pensional, aunado a que nunca fue beneficiaria del régimen de transición (f.º 448-451).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La demandante, apeló con el argumento de que las demandadas no cumplieron con el deber legal de información, buena y doble asesoría y buen consejo, como se ha sostenido jurisprudencialmente

y mucho menos corrieron con la carga probatoria de acreditar tal circunstancia de manera puntual frente a su caso, así que de no acceder a las pretensiones se estaría causando un perjuicio irremediable.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problema jurídico, si el traslado de régimen pensional de la demandante, estuvo viciado de nulidad, por falta de información suficiente, con el fin de establecer si es viable declarar la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad en los términos establecidos en la sentencia STL10056-2020 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia proferida el 30 de julio de 2020, por esta Corporación, y ordenó dictar una nueva decisión de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones del fallo de tutela.

En tal sentido, se encuentra que el Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, actuando como sentenciador constitucional, esgrimió en sus consideraciones, que para dilucidar el asunto bajo examen se deben acoger los siguientes razonamientos:

«(...) [E]l deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado de la actora -24 de noviembre de 1999-, no necesariamente se cumple con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Lo que exigían las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» (numeral 1.º, artículo 97 Decreto 663 de 1993) –vigente para la citada fecha-, premisa que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible.

(...) [L]a reacción del ordenamiento jurídico (artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.

«(...) [E]s que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. En ninguna de ellas se afirma o se insinúa que solo aplique a los beneficiarios del régimen de transición (...).»

Además, la Alta Corporación hizo referencia a las providencias SL, 19 may. 2005 rad. 23120; SL, 5 dic. 2006 rad. 28552, SL, 9 sep. 2008 rad. 31989, SL, 9 sep. 2008 rad. 31314, SL, 22 nov. 2011 rad. 33083, SL, 22 ene. 2013 rad. 40993, SL, 8. mar. 2013 rad. 49741, SL, 8 may. 2013, rad. 49741, SL12136-2014, SL19447-2017; AL1663, AL3807, SL4964 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1689, SL4559, SL1452 SL1688 y SL4426 de 2019.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 16 de agosto de 1960 (f.º 189); **ii)** laboró entre el 1º de marzo de 1982 y el 28 de febrero de 1986 para la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, tiempo que cotizó en Cajanal (f.º 33, 34); **iii)** cotizó al extinto ISS entre el 16 de diciembre de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1999, 409.43 semanas (f.º 28-30); **iv)** que el 24 de noviembre de 1999 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A., con fecha de efectividad desde 1.º de enero de 2000 (f.º 417, 335), y que luego de varias transferencias entre administradoras del R.A.I.S., actualmente se encuentra vinculada a Protección S.A., con un total de 1376.14 semanas cotizadas, según lo informado por dicha AFP en la historia laboral que reposa de f.º 177 a 186 y de 337 a 346; y **v)** que en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto bajo examen, la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad no demostró el

cumplimiento del deber de información, por lo que hay lugar a declarar la nulidad del traslado de régimen reprochado en la demanda.

A su vez, en lo que toca a la prescripción, en términos del fallo de tutela que hoy se cumple, de tiempo atrás viene sosteniendo la Máxima Corporación que todos aquellos asuntos inherentes al derecho pensional no pueden verse afectados por este fenómeno, de suerte que dicha excepción no está llamada a prosperar.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar la nulidad del traslado de régimen pensional de la demandante María Janneth Romero Sabogal, al Régimen de Ahorro Individual administrado inicialmente por Colfondos S.A., y como consecuencia, la AFP a la cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, es decir Protección S.A. deberá devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales si las hubiere, rendimientos, frutos e intereses de la demandante, sin incluir los gastos de administración.

Sin costas en el cumplimiento del fallo de tutela referido, ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada para en su lugar, **DECLARAR** la nulidad del traslado de María Janneth Romero Sabogal, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado el el 24 de noviembre de 1999, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

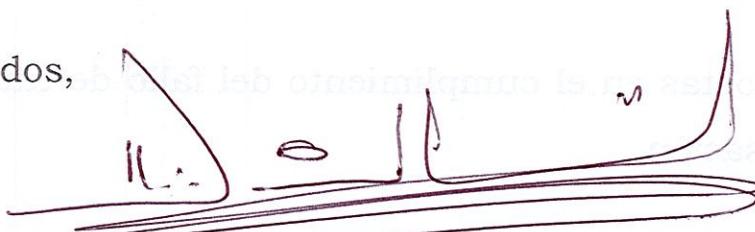
SEGUNDO: CONDENAR a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones, aquellos valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, en su cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales si las hubiere, rendimientos, frutos e intereses, con la posibilidad de descontar los gastos de administración en que se incurrió, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a aceptar los valores que reciba de Protección S.A., y admita el traslado de régimen pensional de la demandante, en virtud de la nulidad que se determinó en el numeral primero.

CUARTO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ESPECIAL DE ACOSO LABORAL promovido por **JOHN ALEJANDRO CUSGÜEN PÉREZ y DANIEL FABIÁN TAVERA TRIVIÑO** contra **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**

EXP. 11001 31 05 028 2019 00541 02.

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

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes en contra de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendieron los demandantes, que se declare la existencia de un contrato laboral con la demandada a término indefinido, la ineficacia del despido y la existencia de acoso laboral por parte de Alejandro Paz Velasco; en consecuencia, se ordene la cesación de los actos de acoso laboral (maltrato, persecución, discriminación, inequidad, entre otros) y se condene a la demandada a reintegrarlos al mismo cargo o a uno de igual o de superior jerarquía, se imponga multa a la demandada, junto con el pago de los salarios dejados de percibir, aportes al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, vacaciones, indexación o intereses moratorios y perjuicios morales (f.º 677-671, 677-679).

Sustentaron sus pretensiones, en que laboraron con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido, en su orden, JOHN ALEJANDRO CUSGÜEN PÉREZ a partir del 27 de junio de 2018, y DANIEL FABIÁN TAVERA TRIVIÑO desde el 2 de julio de 2013, desempeñándose respectivamente como Jefe Categoría XI y Analista Categoría X, en el horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:30 p.m.; señalaron que después de haber formulado queja de acoso laboral ante el Comité de Convivencia, se dieron por terminados de manera unilateral sus contratos de trabajo el día 10 de abril de 2019.

Refirieron, que el 12 de octubre de 2018, fueron informados por el Vicepresidente de Tarjetas de Crédito algunos cambios organizacionales, consistentes en que la Jefatura de Inteligencia de Negocios VPTC, pasaría a ser denominada Jefatura de Sistemas de Información Gerencial, y tendría que entregar cinco de sus siete funcionarios a otras áreas. Indicaron, que a raíz de lo anterior se

llevó a cabo reunión con Juan Manuel Gutiérrez, Jefe de Desarrollo Comercial y con Alejandro Paz Velasco, Director de Estrategia y Desarrollo Comercial; que las nuevas tareas asignadas por el último, implicaron una mayor responsabilidad, por lo cual se fijó el compromiso de entregar a John Alejandro una nueva capacidad instalada de seis funcionarios, con la cual, las condiciones de trabajo no eran las más apropiadas, dado los niveles de exigencia superiores para cumplir con los objetivos establecidos. Reseñaron que Alejandro Paz Velasco, ejerció actos de acoso laboral relacionado con la imposición de deberes laborales no razonables, tales como, condiciones de trabajo inapropiadas y un compromiso desmedido hacia los resultados en el corto plazo, que derivaron en un esfuerzo sobrehumano, en jornadas de trabajo diurnas y nocturnas, inclusive en sábados, domingos y festivos.

En ese orden de ideas, narraron que en el período comprendido del 1º de noviembre de 2018 al 12 de febrero de 2019, completaron más de 940 horas de trabajo adicional, de manera reiterada y constante, durante 3,5 meses, incluyendo días festivos y fechas especiales, con el fin de dar cumplimiento a los objetivos y fechas definidas por Paz Velasco. Dijeron igualmente, que entre el 1.º de noviembre de 2018 y el 10 de abril de 2019, con relación al comité paritario, se solicitó que las cifras correspondientes a las ventas de las fuerzas móviles estuvieran con mínimo un día, es decir, que se debían consolidar los viernes para generar la presentación el lunes siguiente; sin embargo, después de la jornada laboral del viernes se hacían por Paz Velasco cambios e inclusiones de forma y de fondo desproporcionados que eran requeridos a las 8:00 a.m. del siguiente lunes.

Alegaron, que Paz Velasco les dio falsas expectativas de compensación al haber modificado los días inicialmente pactados

para tal fin (del 15 al 17 de abril), con fundamento en que los mismos resultaban excesivos y debían estar soportados en el grado de esfuerzo y tiempo adicional de cada funcionario, para lo cual solicitó un estudio que fue entregado por John Alejandro Cusgüen, habiendo fijado posteriormente los días que cada funcionario podría tomar, lo cual conllevó a que se interpusiera por John Alejandro, en su nombre y en representación de su equipo de trabajo una «*demanda*» en la línea ética y en el comité de convivencia el 12 de marzo de 2019. Agregaron, que en el caso de Daniel Fabián Tavera Triviño, le fueron negadas de manera injustificada las vacaciones, que habían sido solicitadas el 28 de noviembre de 2018, esto es, dentro del término establecido por el Banco, con fundamento en que las mismas no estaban autorizadas.

Manifestaron, que Paz Velasco les envió correos electrónicos, mensajes de whatsapp y audios a altas horas de la noche y de la madrugada, desde el 12 de octubre de 2018 hasta el 10 de abril de 2019. Finalmente, expusieron que luego de no acceder a la solicitud de Paz Velasco, de realizar cambios sobre la información contenida en Megasoft, fuente de registro de ventas, como también en los flujos de información tradicional y digital que tenía el Banco, por considerarlo contrario al Manual de principios, políticas y normas de seguridad de la información y de que se hubieran citado dos reuniones con los representantes de la Unidad de Control y Cumplimiento del Banco de Bogotá, las cuales no se pudieron llevar a cabo, fueron despedidos por la encartada (f.º 7 a 27).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 26 de julio de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 360), quien contestó dentro de audiencia celebrada el 17 de octubre de 2019, con

oposición y propuso como excepciones de caducidad (como mixta), que se declaró no probada; así mismo excepcionó la inexistencia de acoso laboral, falta de título y causa de los demandantes, cobro de lo no debido, buena fe, pago, compensación, enriquecimiento sin causa, prescripción, improcedencia de reintegro (f.º 337, 338, 677-679).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 26 de octubre de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a cargo de la parte demandante (f.º 718-720).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Los **demandantes**, insistieron en que sí hubo una persecución laboral por parte de la demandada, en la medida en que hubo mensajes escritos por la aplicación whatsapp a altas horas de la noche, implicaba que tenían una carga laboral para ejecutarse en forma inmediata, de manera que, también fueron objeto de exceso de trabajo, de discriminación y de descalificación, sin que sea importante el hecho de que Daniel Tavera, no hubiera interpuesto la queja de modo personal, aunado a que el hecho de ser jefe no significa que Alejandro Cusgüen, tuviera que aceptar la carga excesiva de trabajo; además se debe tener en cuenta que fueron despedidos en forma unilateral y sin justa causa, 10 días después de haber presentado la queja.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problema jurídico, si las conductas imputadas a Alejandro Paz Velasco, como Director de Estrategia y Desarrollo Comercial de la demandada se produjeron, y si éstas se constituyen en claras manifestaciones de acoso laboral en contra de los demandantes.

De entrada se debe indicar que Ley 1010 de 2006, reguló el tema de acoso laboral, y en su artículo 2.º, modificado por el artículo 74 de la Ley 1622 de 2013, lo definió como *«toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador, por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir a la renuncia del mismo»*, bajo las modalidades de maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad o desprotección laboral.

En consecuencia, la sanción de las conductas de acoso laboral, tienen implícito un sustrato ético, cual es impedir que se generen o permitan faltas a los derechos fundamentales del trabajador, especialmente aquellos que se refieren a su integridad personal, y con ello imposibilitar o menguar que se degrade el ambiente de trabajo; así, la jurisprudencia ha considerado que para identificar tales conductas, debe entenderse que es natural que en el desarrollo de las diversas actividades realizadas en el entorno de la empresa surjan conflictos derivados, bien de la acción organizativa del empleador, o de la imposición de la disciplina, que de ninguna manera se pueden calificar como acoso, pues este hace referencia a un hostigamiento continuado, que se origina entre los miembros de

la empresa, donde además se reflejan las diversas disfunciones sociales y cuyo objetivo premeditado es la intimidación y el amedrentamiento, para consumir emocional e intelectualmente al trabajador, de allí que para que se concreten las conductas deben estar concatenadas, ser persistentes y fundamentalmente sistemáticas (CSJ SL17063-2017).

De modo que, no cualquier conducta puede llegar a configurar el acoso laboral, ni el desacuerdo frente a decisiones o el conflicto que pueda surgir de las tareas dadas, o el estrés que se produzca estar sometido a una exposición continúa o en unas condiciones difíciles inherentes a las tareas confiadas. El objeto principal de la ley de acoso laboral consiste en definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado u ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana, que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.

En este caso, para responder en forma negativa al problema jurídico planteado, basta con decir que se adujo en la demanda, que los demandantes en el período comprendido del 1.º de noviembre de 2018 al 12 de febrero de 2019, completaron más de 940 horas de trabajo adicional, de manera reiterada y constante, durante 3,5 meses, incluyendo días festivos y fechas especiales, con el fin de dar cumplimiento a los objetivos y fechas definidas por Alejandro Paz Velasco, con niveles de exigencia inapropiados y la obligatoriedad de un compromiso desmedido hacia los resultados en el corto plazo, que derivaron en un esfuerzo sobrehumano, en jornadas de trabajo diurnas y nocturnas, inclusive en sábados, domingos y festivos; conductas, que en principio, encuadrarían en el literal j), del artículo 7.º de la Ley 1010 de 2006, que refiere a la exigencia de

laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados, destacando que éstas se presumirán conductas constitutivas de acoso laboral siempre que se acredite su ocurrencia repetida y pública.

El mismo precepto, señala que de manera excepcional un sólo acto puede configurar el acoso laboral, destacando que en tales eventos *“la autoridad competente deberá apreciar tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales”*, lo que se replica en el numeral 1.º del artículo 11 *ídem*.

Con base en lo anterior, el material probatorio recaudado arroja lo siguiente:

De f.º 52 a 56, y 415 a 418, obra queja de acoso laboral presentada por John Alejandro Cusgüen Pérez, en nombre propio y en representación de los funcionarios del área de Sistemas de Información Gerencial de la Vicepresidencia de Canales, con destino a la línea de ética del Banco Bogotá, de fecha 12 de marzo del año 2019.

El demandante John Alexander Cusgüen, aceptó en su interrogatorio de parte que su cargo era de dirección confianza y manejo, adujo que tuvo varios inconvenientes con Alejandro Paz, quien además, no cumplió los compromisos específicos trazados en la reunión del 29 de marzo de dicha anualidad.

Señaló, que la queja de acoso no tuvo trámite adecuado teniendo en cuenta que fue a beneficio de la organización, en tanto el 29 de marzo, se fijó unos compromisos específicos los cuales se no fueron cumplidos teniendo en cuenta que a los 8 días fue despedido; aceptó que el comité de convivencia le informó que no podía obrar en nombre de otros trabajadores dentro de la queja de acoso, no obstante, reitero que la misma se había tomado en conjunto; admitió que las cifras que establecía Alejandro Paz, correspondían a una tarea periódica, por tanto se debían desarrollar en forma previa, con entrega semanal, pero como los insumos eran entregados los viernes a las 5 de p. m., eso los obligaba a ir todos los fines de semana.

Aceptó que en calidad de jefe tenía la función de organizar y delegar a su equipo de trabajo, los compromisos motivo por el que en dos oportunidades le informó a Alejandro Paz, que la asignación de la carga laboral era excesiva, pero lo que se logró era recibir cada vez más trabajo y más funciones; de manera que, concluyó que el acoso laboral del que fue objeto respecto de Alejandro Paz, consistió en carga laboral excesiva del equipo de trabajo, el horario de trabajo extendido, el comentario en su cumpleaños y el trato discriminatorio salarial de su equipo de trabajo.

Y por su parte, Daniel Tavera Triviño, señaló en su interrogatorio de parte que la queja de acoso laboral fue presentada por todo el equipo de trabajo y aprobada en reunión por el señor John Alejandro Cusgüen, el acoso laboral que ejerció Alejandro Paz estuvo relacionado con una extra limitada carga laboral de hasta 17 horas, obligándolos a trabajar sábados, domingos y festivos, quien en su sentir, siempre decía que no importaba el tiempo que utilizara el equipo de trabajo, por ser quien impartía las instrucciones a todo el equipo de trabajo.

Para refutar lo antedicho por los demandantes, el implicado Alejandro Paz, declaró que actualmente es el Director de Estrategia y Desarrollo Comercial del Banco de Bogotá, fue jefe de Alejandro Cusgüen; que en el trámite llevado a cabo por el comité de convivencia, no se encontraron indicios de acoso, aunado a que Cusgüen era quien definía la forma de distribución de las funciones dentro del equipo de trabajo que tenía a su cargo; que dentro de las funciones asignadas a dicho demandante, se encontraba el reporte de tableros diarios donde se informaba la productividad y la presentación del comité comercial y el cierre de ventas reportado por los asesores; que semanalmente se hacía un comité comercial para informar el cierre de ventas, y revisar lo que habían reportado los asesores.

Aceptó, que si bien algunas personas trabajaban hasta tarde en algunos días cuando no entregaban los informes diariamente, ello no ocurría por disposición suya; y que si bien, envió correos electrónicos a altas horas de la noche, fue porque el tiempo no le alcanzaba ya que diariamente le llegan más de 100 correos, lo que de ninguna manera significaba que quien recibía el correo lo tenía que tramitar a esa hora; que incluso que las conversaciones que tenía después de las 5 p. m. por whatsapp con Alejandro Cusgüen, la mayoría de las veces eran iniciadas por él mismo; que como no existían al interior de la compañía alguna política de gasto, fue él quien implementó el reconocimiento de gastos y comida por valor de \$30.000, así como un auxilio de transporte para trabajadores que laboraban después de la 9 p. m.

En este punto, debe indicar la Sala que las afirmaciones realizadas por los demandantes tanto en sus interrogatorios de parte como en la demanda, quedan derruidas con lo manifestado por los siguientes testigos:

Carlos Andrés Escobar, quien hace parte del área de sistemas de información gerencial, e hizo parte del equipo de trabajo de Alejandro Cusgüen, y en tal virtud manifestó que las directrices siempre las asignaba su jefe Alejandro Cusgüen; agregó, que nunca estuvo de acuerdo con que la queja de acoso laboral la presentaran los demandantes a nombre de todos, y por esa razón no autorizó presentarla en su nombre; informó, que si bien el personal trabajaba hasta altas horas de la noche, lo hacían por voluntad propia, así como cuando esporádicamente iban los sábados; en todo caso, el área en el que se encontraban los demandantes, estaba en reestructuración, y por esa razón también allí laboraban hasta tarde.

La Jefe de Relaciones Laborales del banco demandado, Marcela Vargas, pertenece al Comité de Convivencia donde funge como Secretaria; señaló, que una vez se presentó la queja de acoso laboral, se citó tanto al demandante Alejandro Cusgüen, como a Alejandro Paz, para el 20 y el 29 de marzo de 2019, respectivamente, por lo que luego de recaudar las pruebas respectivas, se concluyó que todo se debió a un problema de comunicación entre ellos, por lo que ambos estuvieron de acuerdo en pactar unos compromisos; añadió, que se le indicó al demandante Cusgüen, que no era viable que interpusiera la queja de acoso laboral, a nombre de todos los funcionarios de su área, sino que debía presentarse de manera personal.

Y Juan Manuel Gutiérrez, trabaja actualmente para la demandada, declaró que hizo entrega de su cargo como Jefe de Sistemas de Información Gerencial, en octubre o noviembre de 2018, que alguna de las funciones de Cusgüen fueron distribuidas a otras áreas debido a la reorganización que se dio al interior del banco, sin que hubieran sufrido modificación 2 fuerzas comerciales;

y aclaró que lo que se debía ejecutar diario, semanal y mensualmente, estaba definido por el equipo de trabajo.

Además de lo anterior, de los audios de las reuniones llevadas a cabo el 20 y el 29 de marzo de 2019, ante el Comité de Convivencia de la demandada, se extrae por una parte, que debido a que la queja de acoso laboral fue firmada por Alejandro Cusgüen, el Comité no tramitaría nada en relación con Daniel Tavera Triviño, dado que quien firmó la queja no podía actuar en representación de su equipo de trabajo, por lo que los trabajadores que conformaban dicho equipo debían acudir de manera personal, lo que considera la Sala ajustado a la normativa aplicable al presente caso, en la medida en que no hace alusión ni regula lo atinente a una posible agencia oficiosa, como para que un trabajador presente a nombre de otro que se considere víctima, una queja para que sea estudiado un presunto caso de acoso laboral, ya que la norma señala que es quien se considere como tal, es el que debe ejecutar las acciones pertinentes para la protección de sus derechos vulnerados por el presunto empleador abusador. Y del reglamento interno del trabajo que reposa de f.º 681 a 714, tampoco se colige en su capítulo especial dedicado a la Ley 1010 de 2006, una regulación al respecto de una posible agencia oficiosa, de ahí que la *a quo* no incurrió en error alguno al señalar que Daniel Tavera debió haber agotado el trámite respectivo, de manera personal, en caso de haberse considerado una víctima de abuso o acoso laboral por parte de su empleador.

Por otra parte, según las versiones presentadas por las partes dicho Comité concluyó que lo que se presentó entre estas fue una falta de comunicación y de coordinación en las actividades, lo que así fue aceptado por Cusgüen y por Paz, de ahí que ambos de manera pacífica pactaron unos compromisos mutuos.

De esta manera, se le otorga plena credibilidad a las manifestaciones de estos testigos, en la medida en que al tenor de lo dispuesto en el artículo 221 del Código General del Proceso, indicaron las circunstancias de modo tiempo y lugar, en las que les constó lo que narraron, por haber sido percibidas en forma directa, aunado a que reafirmaron lo manifestado en el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal del Banco demandado, Gabriela Lucia Bonilla, quien afirmó que tenía conocimiento de la queja instaurada por Alejandro Cusgüen en contra de Alejandro Paz, la cual fue resuelta por el comité de convivencia concluyéndose que no existió ninguna conducta de acoso laboral, además que se verificó una falta de comunicación, respecto de la cual las partes llegaron a una serie de compromisos.

Con base en lo anterior, analizado el material probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no se verifica discriminación alguna del equipo de trabajo frente a los demandantes, aunado a que no se observa que hubiera existido la intención de Alejandro Paz Velasco, de generar miedo, intimidación, terror o angustia en cabeza de los demandantes; tampoco se verifica la carga laboral excesiva que adujeron los demandantes, en tanto que las presuntas exigencias desproporcionadas que alegan, verdaderamente se tratan de directriz que debe impartir Alejandro Paz, en su calidad de superior jerárquico del área de sistemas de información gerencial.

Así las cosas, nótese que uno de los demandantes, era quien tenía la facultad de definir las tareas a desarrollar por cada uno de los miembros de su propio equipo, y de esta manera, cumplir con las exigencias en los tiempos solicitados por Alejandro Paz, de ahí que era él mismo el que se obligaba, y a su equipo a cumplir determinadas metas, dentro de cierto tiempo, teniendo en cuenta

además, que debido a una reorganización en el Banco, fue que ocurrió un cambio que implicó evidentemente mayor responsabilidad, justamente porque un área fue suprimida, de ahí que el área en la que se encontraba a cargo Alejandro Cusgüen, tuvo un aumento del personal, así que al estar liderando la misma, tenía plenas facultades de definir las tareas a desarrollar por cada uno de los miembros de su equipo, sin pasar por alto que el cargo desempeñado por este último, fue uno de dirección, confianza y manejo, como el que aquí demandante ostentaba, por ende, contaba con una especial posición jerárquica dentro de la empresa, con facultades incluso, disciplinarias.

Ahora bien, en relación con los correos electrónicos allegados y conversaciones por medio de la aplicación whatsapp, debe indicar la Sala, que aun cuando en efecto se constata el envío de mensajes en horas de la noche por parte de Alejandro Paz, ello no significa *per sé* que los demandantes debieran contestar en forma inmediata o atender en ese preciso momento los requerimientos que Alejandro Paz, les estuviere efectuando, porque precisamente, tuvieron la posibilidad de no hacerlo y a pesar de ello, respondieron los mensajes, empero, tal situación no tiene la virtud de constituir una conducta de acoso laboral, porque no se colige alguna orden que tuviera que ser ejecutada en forma inmediata al recibir la comunicación, máxime si se tiene en cuenta, que por lo menos Alejandro Cusgüen, también ejercía dentro de la compañía un rol de mando, que lo diferencia del resto de trabajadores que tenían un horario de trabajo establecido, justamente porque era impartía tanto las funciones como el horario que debía cumplir su equipo de trabajo, tal y como dieron cuenta los declarantes al interior de este proceso.

Por lo demás, no se acreditó lo relacionado con el presunto comentario discriminatorio o despectivo realizado por Alejandro Paz frente a la foto del cumpleaños de John Alejandro Cusgüen, o en cualquier otro escenario y que tal conducta hubiera sido repetitiva.

Así que analizadas las pruebas reseñadas, se concluye que ninguno de los aspectos denunciados por los demandantes, corresponden a situaciones de acoso laboral, que se hubieran ejercido en contra de ellos como empleados para infundirle miedo, intimidarlos, aterrorizarlos, angustiarlos, causarles un perjuicio, generarles desmotivación en el trabajo, o inducirlos a la renuncia de su cargo, bajo la modalidad de maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad y desprotección laboral. Tampoco son actos hostiles que ofendan la dignidad humana y demás derechos fundamentales de los actores como trabajadores, por ende, no existe una identidad suficiente para configurar un acoso en los términos planteados en la demanda.

En consecuencia, la parte demandante no corrió con la carga probatoria para acreditar que en efecto Alejandro Paz Velasco ejecutó actos de acoso o persecución laboral en contra de ellos, bajo ninguna de sus modalidades.

Con base en lo anterior, no se equivocó la *a quo* en la valoración de las pruebas y como consecuencia de ello, se confirmará la sentencia apelada.

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

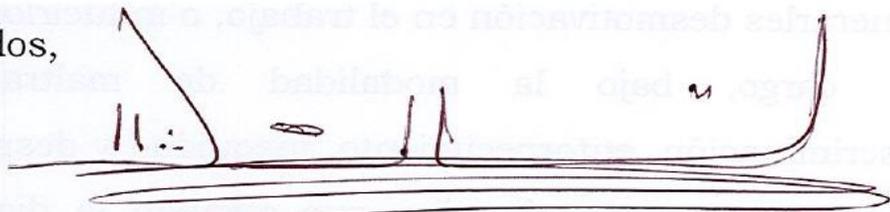
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de octubre de 2020, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

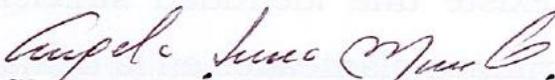
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA