



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

Proceso: Ordinario Laboral.

Radicado: 11001 31 05 005 2022 00020 01

Demandante: Olga Cecilia Camacho Vanegas

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías- Protección S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

En el caso concreto, nos encontramos con que pretensión principal de la demanda consiste en declarar la ineficacia de la afiliación inicial al Régimen de Ahorro Individual de Prima Media, sin embargo, la Sala consideró que en este caso no existió tal traslado por cuanto la afiliación válida de la actora lo fue al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y no al de Prima Media con Prestación definida, y por eso revocó la sentencia de primer grado, en efecto sobre el particular se argumentó:

Del recuento probatorio efectuado, es posible colegir que la demandante efectuó dos afiliaciones en el año 1995, la primera en Colpensiones el 15 de agosto de agosto de 1995 y la segunda en Davivir el 14 de septiembre de 1995, es decir, por espacio de un mes, incumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993 en su versión original que disponía “Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional”, por lo que, ante la doble afiliación realizada por la convocante se configuró un caso de múltiple vinculación entre el RAIS y el RPM, prohibición contenida en el sistema general de

pensiones, por ser ambos regímenes excluyentes entre sí, conforme lo prevé el artículo 16 de la Ley 100 de 19931, motivo por el cual en estos casos se ha provisto mecanismos para que las administradoras de pensiones involucradas adelanten las gestiones para dirimir tal circunstancia.

En este caso, el asunto de multifiliación fue resuelto bajo los parámetros del Decreto 3995 de 2008, conforme se desprende de los certificados emitidos por Colpensiones y se determinó que la demandante estaba válidamente afiliada al RAIS, por lo tanto, no hubo un traslado de régimen pensional, como quiera que su primera vinculación válida lo fue al RAIS, pues la propulsora del proceso no permaneció el tiempo mínimo en el régimen de prima media y al contrario, suscribió un formulario de afiliación al fondo privado en los términos de una afiliación inicial, situación que se refleja igualmente en el historial de vinculaciones de Asofondos.

[...]

Así las cosas, dado que la demandante estuvo válidamente afiliada al RAIS a través de DAVIVIR desde su vinculación inicial, y que lo que aquí se pretende es la ineficacia del traslado de régimen pensional del RPM al RAIS, no es dable declarar la ineficacia de traslado en razón a que no existe una situación jurídica que invalidar y como consecuencia de ello, tampoco se pueden retrotraer las cosas a su estado anterior, puesto que el mismo nunca cambió. En tal sentido, se procederá a revocar la sentencia de primer grado en los términos antes expuestos, para en su lugar absolver a las convocadas a juicio de las pretensiones incoadas en su contra.

Durante el trámite de la sala anuncié que presentaría un salvamento de voto, pero una nueva revisión de las circunstancias fácticas y probatorias que rodean el caso me conducen a abstenerme de esta determinación.

Fecha ut supra,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral.

Radicado: 11001 31 05 008 2021 00357 01

Demandante: CLAUDIA MARCELA CHACÓN MARTÍNEZ

Demandado: CAPITAL SALUD EPS S.A.S. y OPCIÓN TEMPORAL y CIA S.A.S.

Con el respeto acostumbrado, aclaro mi voto en el aparte de la providencia aprobada por la sala mayoritaria que declaró la existencia de dos contratos de trabajo y se abstuvo de ordenar la unicidad contractual, basándose en que entre el primero de ellos, que inició el 20 de agosto de 2014 y terminó el 30 de mayo de 2016, y el segundo, que se suscribió el 1° de julio de 2016, transcurrieron más de 30 días, precisando que, apruebo la decisión de no continuidad del contrato de trabajo e inexistencia de unicidad, toda vez que en el expediente no quedó demostrada la genuina intención de las partes de proseguir la relación laboral pues en este caso, la interrupción del contrato se produjo por un término exacto de 30 días, y en este evento resultaba indispensable que la accionante demostrara esa real intención de continuidad, como se expuso en la SL1614 de 2023 se ha dicho que *“resulta a pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral”*.

Fecha ut supra

Claudia Martínez Castillo
CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral.

Radicado: 11001 31 05 020 2021 00359 02

Demandante: Andrés Eduardo Sánchez Ramos

Demandado: HOGIER GARTNER y CIA S.A.

Aunque comparto el sentido de la decisión, aclaro mi voto en cuanto el demandante, para refutar el hecho de que en la la empresa están prohibidas las relaciones sentimentales, manifestó que el empleador conocía de otras de este tipo que tuvo con distintas empleadas y esa situación nunca incidió en la relación laboral, lo cual, a todas luces considero no es un hecho que justifique la conducta del actor respecto a la trabajadora sobre la cual recayó la persecución.

Ahora, según el demandante las solas manifestaciones de cariño hacia su compañera de trabajo no constituyen un acto reprochable, y en ese punto la providencia no se detuvo en el análisis, por lo tanto, debo señalar que, aun en las relaciones amorosas deben prevalecer dos principios que son transversales al trato de todos los seres humanos, la libertad y la igualdad; desde esta perspectiva; así, la igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se las somete a violencia, por su condición de mujeres, por ejemplo, el hostigamiento sexual.

Según el artículo 1o de la Convención sobre la eliminación de las formas de discriminación contra la mujer, define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos.

Sobre el punto análisis la Observación General N.º 19 de Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al analizar el contenido del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, concluye que el hostigamiento sexual en el trabajo es una forma de desconocer la igual de las mujeres en el ámbito laboral:

Artículo 11

17. La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se las somete a violencia, por su condición de mujeres, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.

18. El hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil.

Con estas consideraciones es imposible sostener como lo pretendió el actor, que podía conformarse entre él y la trabajadora una unión pública, si esta se basaba solo en un criterio de superioridad hacia la empleada, y la intención unilateral del señor Sánchez de cortejar a la empleada, sin que sea una conducta recíproca, pues de esta forma se derruye cualquier posibilidad de que entre ellos fluyera una auténtica relación amorosa.

Con las pruebas analizadas durante el proceso quedó claramente evidenciada la conducta endilgada por la empleadora al trabajador desvinculado en cuanto cometió actos abusivos en el ejercicio de la relación laboral al realizarle insinuaciones amorosas a las señoras Diana Marcela Gutiérrez Puin, Rocío Murillo Murillo y Yury Mariana Olaya Olaya, ofreciéndoles como contraprestación algunos beneficios laborales, tales como, la prórroga de sus contratos de trabajo, aumentos salariales, jornadas de trabajo, distribución de cargas laborales, entre otros.

Y aunque no se trató de manifestaciones explícitas, si es claro que en el ámbito laboral deben analizarse en conjunto tanto las expresiones verbales como el contexto en el que se realiza la afirmación, por cuanto, estuvo evidenciado que al advertirles que debían «portarse bien», estaba dando a entender algo de manera sutil, sin expresarlo con claridad, insinuando que debían adoptar un comportamiento sumiso, aceptando sus propuestas, pues de lo contrario, su trabajo se vería en riesgo, y a esto se refirió la Sala cuando acogió la denominación que hicieron algunas de las testigos respecto a que el actor les «hablaba en doble sentido».

Fecha ut supra


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada



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

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral.

Radicado: 11001 31 05 037 2021 00299 01

Demandante: Luis Gerardo Gómez Castiblanco

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Con el respeto acostumbrado me separo parcialmente del argumento aducido por la Sala mayoritaria al resolver el proyecto de la referencia, en razón a que si bien comparto la decisión de conceder la pensión post mortem, pero no desde el momento de la muerte sino desde la fecha de emisión del dictamen del 21 de octubre 2020, pues a esa fecha ya tenía acreditado el requisito de semanas exigidas, por consiguiente debe ordenarse el pago en favor de la masa sucesoral de las mesadas retroactivas calculadas al momento de la muerte.

Fecha ut supra


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada