



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**BOLETÍN JURISPRUDENCIAL**

**2 DE AGOSTO DE 2021**

**EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO, SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.**

**EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**<https://www.ramajudicial.gov.co/web/relatoria-tribunal-superior-de-bogota/44>**

---

**SALA CIVIL**

**PROPIEDAD INDUSTRIAL – INFRACCIÓN MARCARIA. SALA CIVI PÁG. 2 –11.**

**INEFICACIA DECISIÓN ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. PÁG. 12 - 17**

**ACOSO LABORAL PÁG. 17 – 33**

## SALA CIVIL

### PROPIEDAD INDUSTRIAL – INFRACCIÓN MARCARIA MP MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA RADICADO No 110013199001201806397 02

#### TESIS

Descriptores: propiedad industrial, infracción marcaría, legitimación en la causa por pasiva, validez mensaje de datos.

Como se ve, para los efectos de verificar los criterios de conexidad, es claro que no puede hablarse de una “*relación o vinculación entre productos*”, cuando el registro de la marca de la parte demandada corresponde a **servicios**.

#### ANTECEDENTES

1. En el libelo subsanado, TotalPlay S.A.S., amparada en el derecho que le dispensó el registro de la marca nominativa “**TOTALPLAY**” para distinguir “*productos y/o servicios comprendidos en las clases 3, 9, 18 y 24 de la Edición número 10 de la Clasificación Internacional de Niza*”, demandó a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., las dos últimas constituidas bajo las leyes de los Estados Unidos Mexicanos, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas.

“Primera. Que las sociedades demandadas han cometido actos de infracción marcaría contra la sociedad **TOTALPLAY S.A.S.**”

Segunda. Que las... demandadas han incluido publicidad engañosa en sus sistemas de facturación generando en el consumidor confusión y asociación con los derechos marcarios de la sociedad **TOTALPLAY S.A.S.**”

“Tercero. Condenar a la [parte] demandada a indemnizar en favor de la... demandante por los perjuicios causados y que en lo sucesivo le siga causando con los actos de infracción marcaría”.

Cuarta. En “consecuencia, se condene a las demandadas a no fabricar, usar, promocionar, publicitar, obsequiar o vender los productos relacionados de forma directa o indirecta y accesorios con la marca **TOTALPLAY** y que causen confusión o asociación con la marca **TOTALPLAY** en las clases 3, 9, 18 y 24 de Niza.

Quinta. Prohibir a las [demandadas] el uso del signo distintivo **TOTALPLAY** en conjunto con los productos pertenecientes a las clases de Niza número[s] 9, 3, 18 y 24, en especial, [o]rdenadores, portátiles, laptop, USB, celulares, teléfonos, [c]hips informáticos en sus facturas, software, hardware en sus facturas, oficios, circulares, brochure, catálogos o publicidad digital que hagan llegar a sus clientes en Colombia” (fl. 109, cdno. 3).

2. Para sustentar sus pretensiones, la sociedad actora sostuvo ser titular de la marca nominativa **TOTALPLAY**, con certificado de registro n.º 566737 concedida para las clases 3, 9, 18 y 24 de la clasificación internacional de Niza (cuyo registro obtuvo el **16 de junio de 2017**) de la marca “**TOTALPLAY**” de forma exclusiva para Estados Unidos de Norteamérica (fl. 6, cdno. 1); el Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicaciones MINTIC ha promovido la infracción a sus derechos de propiedad industrial en el territorio colombiano, al difundir una noticia el **25 de julio de 2017**, en el siguiente sentido: “**Más araucanos con computador e internet gracias al MinTIC y TotalPlay**”, lo que genera “*confusión y asociación*” (fl. 6, *ib.*) en los consumidores, toda vez que en dicha misiva en manera alguna se aclara que los computadores no son marca “**TotalPlay**”, de suerte que las personas pueden llegar a creer erróneamente que es así, cuando ello no corresponde con la realidad.

Aseveró que han sido incoadas en su contra dos acciones de protección al consumidor de efectividad de la garantía por las señoras Martha Yaneth Bueno Ariza (rad. n.º 18-

1928059), residente en el Tolima e Hilda Cleofe Remicio Otavo (rad. n.º 18-182390), domiciliada en Santander, en cuyos escenarios las demandantes han señalado haber presentado fallas en el servicio prestado por las personas jurídicas que integran al Grupo Salinas, a saber: Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., lo que le ha representado tener que “contratar abogado e incurrir en todo tipo de gastos” (fl. 210, cdno. 1).

Añadió que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. incorpora en sus facturas la expresión “Total Play” con fotografías de computadores, ordenadores portátiles y celulares, vicisitudes que, en su sentir, inducen a error a los consumidores, porque asocian que la prestadora del servicio es la demandante, mas no su opositora.


Las reseñadas situaciones le han generado pérdidas tanto negociales con posibles franquiciantes, como con clientes con los que tenía la expectativa de comercializar manufactura y suministro, aunado a que la alegada infracción por cuenta de su contraparte, le ha afectado su reputación gravemente.

**3.** Admitida la demanda por auto del 4 de septiembre de 20184, se notificaron las demandadas Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., a través del mismo apoderado judicial5, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y formularon las defensas que denominaron6: “cosa juzgada”, “carencia de legitimación en la causa” y “conducta de los demandados no constituye infracción marcaria” (fls. 96-101, cdno. 5).

Como excepción previa formularon “cláusula compromisoria”, con fundamento en que las partes mediante el “Acuerdo conciliatorio” que celebraron el 30 de noviembre de 2016, convinieron que esas diferencias fueran dilucidadas por un “Tribunal de Arbitramento”, es decir, se pactó que la demandante acepta sin reserva que TV Azteca haga uso de su marca Total Play para distinguir servicios de telecomunicaciones.

Las restantes defensas, tras sostener que las dos demandas de efectividad de la garantía

contra la aquí accionante fueron redactadas en la misma forma y, por ende, por la misma persona, pese a que los usuarios (actores) residan en municipios diferentes; además, se cuestionó en torno a si en las respuestas a los consumidores respondió Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., no era verosímil que estos indican en sus libelos que el prestador fue Total Play S.A.S. (demandante).

Las demandadas negaron haber usado la marca “Total Play” de la demandante para las clases en que esta sociedad tiene registrada su marca; antes bien, el uso de la expresión “Total Play” por parte de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., obedece a un uso legítimo, porque tv Azteca Sab de CV es titular de la marca mixta  registrada para las clases 16, 35, 38 y 41 de la Clasificación de Niza, versión 11.

Por último, señaló que desconocía si en realidad la demandante negoció el otorgamiento de su parte respecto a las franquicias o negocios de asociación para manufactura y suministro, y que en caso de que dichos negocios hubieren fracasado, ello obedeciera al uso de la marca Total Play para distinguir servicios de la clase 38 de la Clasificación de Niza, por parte de alguna de las demandadas.

Con motivo de las imágenes descargadas de internet por la demandante, negaron comercializar o explotar la “*marca TOTAL PLAY relacionada con computadores o teléfonos celulares en el territorio colombiano*”

#### **4. La sentencia del a quo.**


La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio culminó la primera instancia mediante sentencia proferida el 17 de diciembre de 2019, a través de la cual declaró probadas las excepciones de “*carencia de legitimación en la causa*” respecto de Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV. y la “*conducta de los demandados no constituye infracción marcaria*” formuladas por las demás, para negar las pretensiones a la demandante y condenarla en costas.

Lo anterior, luego de analizar la legitimación que regula el artículo 238 de

la Decisión 486 de 2000 y precisar cuáles eran los derechos de propiedad industrial de la demandante, esto es, respecto de la marca concedida para las clases 3, 9, 18 y 24 de la Clasificación Internacional de Niza, para concluir en que Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV no estaba llamada a resistir las pretensiones, por no probarse que tenía actividad comercial alguna en Colombia, ni menos aún su infracción, máxime cuando tampoco se acreditó alguna subordinación de su parte respecto de las demás sociedades demandadas.

En torno a las otras dos demandadas, esto es, Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. y Tv Azteca SAB de CV, si bien la primera instancia encontró su participación en el mercado colombiano por la documental allegada (facturas y respuestas a requerimientos de usuarios), luego de analizar el literal d), artículo 155 de la Decisión Andina 486 del 2000, concluyó que, respecto de la primera, no se acreditó el uso de la expresión: TOTALPLAY (fl. 233, vto., cdno. 19).

Después consideró que si bien existía similitud (ortográfica y fonética) o identidad de los signos en conflicto al predominar el signo nominativo, no se daba el riesgo de confusión o asociación, porque: **a)** Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. **usa su marca para identificar el servicio de telecomunicaciones – internet** que ofrece en el mercado, mas no los **productos** de la demandante; **b)** en la acción de protección al consumidor incoada por la señora Remicio Otavo, ésta tuvo claro quién fue su prestador de servicio de internet, es decir, Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., al punto que a ella fue a quien le remitió su inconformidad, lo que también ocurrió con la otra accionante Bueno Ariza, identificación precisa que impedía hablar de confusión, y **c)** las imágenes que como prueba allegó la demandante (por virtud de la prueba oficiosa) no permiten colegir su fuente como para relacionarlas con el extremo pasivo, ni de las pantallas de los equipos tecnológicos era dable colegir el origen de su imagen.

Agregó que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., en sus facturas, usó el signo mixto  que le fue concedido para la clase 38 de Niza, es decir, para el servicio de comunicaciones,

actividad puntual respecto de la cual ha recibido esencialmente reclamaciones, lo que impedía considerar que la aludida marca abarcara los productos y servicios de la nominativa que registró la demandante para las clases 3, 9, 18 y 24 de Niza.

## 5. El recurso de apelación.

La demandante, inconforme con la decisión, la recurrió, para el efecto alegó, en lo medular, que:

(i) el *a quo* incurrió en algunas imprecisiones en los antecedentes de su fallo; (ii) insistió en que la infracción fue cometida por su opositor, si se analizaba la expresión y fotografías contenidas en la factura que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. le entrega a sus clientes; (iii) la demandante es titular de los derechos marcarios del signo distintivo o marca TOTALPLAY nominativa para la clase 9 de Niza alusiva a ordenadores o computadores, celulares, teléfonos, etc., luego conexidad sí existe; (iv) está probado que la parte actora es titular de 3 marcas (y no 2 como lo sostuvo el *a quo*) y un nombre comercial; (v) el representante legal de la demandante en su interrogatorio dio cuenta que Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV constituyeron la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia para desarrollar el contrato de fibra, para cuyo efecto crearon a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. para operar las redes instaladas, por lo que se trata de un grupo empresarial (Salinas de México) llamado a resistir sus pretensiones, quienes a través de sus páginas web prestan sus servicios de *carriers* y otros de telecomunicaciones; (vi) no se valoraron las pruebas de manera correcta, al punto que se sostuvo que Total Play Azteca Telecomunicaciones era una sociedad, cuando en realidad es un nombre utilizado por quienes han formulado sus denuncias; (vii) de haberse estudiado bien las pruebas, se habría colegido la similitud de identidad de los signos en conflicto; (viii) ante identidad de marcas que presentan conexidad, para que el contrato de licencia de uso de las mismas (a que hizo alusión el representante legal de las demandadas) sea oponible a terceros, ese convenio debió registrarse ante la SIC, lo que robustece la infracción.

Reanudada la actuación una vez se emitió la interpretación prejudicial por parte del TJCA9, se corrió el respectivo traslado de

la misma como para la sustentación de los reparos concretos que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, oportunidad esta última de la cual solo hizo uso la demandante.

El 15 de abril de 2021, el Ministerio Público rindió su concepto. En esencia sostuvo que respetaba la autonomía funcional, pero también que la primera instancia no se detuvo en la existencia de las dos acciones de protección al consumidor, de los “*otros frentes en los*

*que la conducta infractora pudo haberse expresado*”, “*del necesario análisis de los distintos elementos o ingredientes de dicha conducta, y de la evaluación crítica de otros medios de prueba que eventualmente acreditarían su ocurrencia*”, por ejemplo, “*si los registros, incluyendo la actividad de comunicaciones, acreditados por la demandada, eran o no anteriores a las actividades reprochadas como infracción marcaría (el apelante aduce que tal registro fue posterior)*”.

## ANÁLISIS DE LA SALA

1. La Sala encuentra que la actuación se ha desarrollado normalmente, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se cumple con los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

2. Sea lo primero señalar que, aunque el expediente es voluminoso, ello ha tenido lugar porque al mismo han ingresado en buena parte los mismos memoriales que han circulado por diferentes organismos gubernamentales, lo que sirve al propósito de precisar que solo lo planteado en la demanda y su subsanación, que fue de lo que se defendió el extremo pasivo, ha de girar los contornos del contradictorio, sin que por esa razón pueda el Tribunal abordar hechos nuevos.

Lo anterior, porque tal como lo ha considerado esta Sala, cuando en la demanda y en la fijación del objeto del litigio no se hace una determinada alegación, no es “posible su introducción en este momento procesal, pues no constituye una oportunidad para resolver por primera vez embates que debieron plantearse al momento de ejercitar el derecho de acción, dado que los hechos vertidos en la demanda constituyen el derrotero que marca el camino que deben enfrentar los demandados, sin que pueda sorprenderseles con la aducción de unos fundamentos fácticos nuevos que no tuvieron oportunidad de replicar”. (TSB, S. Civ. Sentencia de 6 de julio de 2018, exp. n.º 201700024 01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora).

3. Desde esta perspectiva, los problemas jurídicos que la Sala debe resolver, se circunscriben a establecer, en primer lugar, el tema de la legitimación en la causa por pasiva; en segundo orden, y con apoyo en la interpretación prejudicial realizada en este asunto por el TJCA, si la demandante logró demostrar, como lo exige el artículo 167 del CGP, que su contraparte infringió sus derechos de propiedad industrial (artículos 238 a 244 de la Decisión 486 de 2000) mediante la presunta promoción, publicidad y entrega de computadores e internet con la denominación TOTALPLAY, la cual sería confundible o asociable con sus marcas TOTALPLAY (denominativas y mixta) y **nombre comercial** TOTALPLAY (denominativo); en caso afirmativo, si hay lugar al reconocimiento de los ambicionados perjuicios. La respuesta en negativa, lo que impone la confirmación del fallo apelado, como se expone a continuación:

4. En cuanto a que la primera instancia se equivocó en los “**antecedentes**” del fallo, de un lado, al evocar como marca nominativa Total Play S.A.S., cuando esta corresponde a su razón social; de otro, que dio a entender que la alegada infracción la ha causado el MinTic, pero dejó de lado el grupo empresarial demandado y, además, obvió precisar que en las facturas no solo se menciona la expresión TOTALPLAY, sino que también traen consigo imágenes de computadores, ordenadores portátiles y celulares, debe decirse que lo medular es enfilar la argumentación contra la *ratio decidendi*, entendida como la “*regla que aplica el juez en el caso concreto*” que “*se determina a través del problema jurídico*” y se analiza “*en relación con los hechos del caso concreto*”. No en vano la jurisprudencia ha exigido que el apelante

formule los cargos concretos, y cuestione las “razones de la decisión o de los segmentos específicos [de las consideraciones] que deben enmendarse”.

5. Respecto a que en este asunto se debate la marca TOTALPLAY para las clases 3, 9, 18 y 24 de la clasificación internacional de Niza, mas no la clase 25 que fue objeto de conciliación el 30 de noviembre de 2016, ese tema tampoco fue objeto de pronunciamiento en el fallo apelado -y no tendría por qué serlo-, porque así lo consideró la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela (STC1669-2019), al igual que el Tribunal en el auto revocatorio de segundo grado de 4 de marzo de 2019 y hasta en la primera instancia a la hora de fijar el litigio (min. 1:48:57), lo que releva a la Sala de ahondar sobre el particular. Por esa misma razón, inocuo resultaba que la primera instancia trajera a cuento que la recurrente también era titular de la marca nominativa TOTALPLAY para la clase 25, como lo echa de menos la recurrente.

6. De la legitimación en la causa por pasiva.

En el caso en estudio, la demandante le endilga a su contraparte el uso irregular de la marca TOTALPLAY (nominativa) para distinguir los **productos** “comprendidos en las clases 3, 9, 18 y 24 de la Edición número 10 de la Clasificación Internacional de Niza”, cuyo registro le fue concedido por 10 años mediante Resolución n.º 35801 del **16 de junio de 2017** por el Director de Signos Distintivos de la SIC, por cuanto su contraparte se ha dedicado a: **i)** “promocionar en conjunto con el MINTIC la entrega de computadores e internet a los colombianos gracias a ‘MINTIC y TOTALPLAY’”, y **ii)** “incluir publicidad engañosa en las facturas de servicios que reparten entre sus suscriptores incluyendo computadores, ordenadores portátiles, equipos de comunicación e informáticos... en conjunto con el signo distintivo TOTALPLAY, generando demandas de protección al consumidor contra Totalplay S.A.S. por servicios prestados por las empresas demandadas”.

Respecto a la primera protesta, la demandante, con miras a establecer si el uso de la marca TOTALPLAY por parte de sus opositoras es irregular, se apoyó en el

siguiente protocolo de transferencia de hipertextos (http) publicado el **25 de julio de 2017 (39 días** después de haber obtenido el registro de la marca para distinguir sus **productos** comprendidos en las clases 3, 9, 18 y 24 de la 10ª Edición de la Clasificación de Niza): “<https://extra.com.co/noticias/ciencia/tecnologia/C3%ADa/mas-araucanos-con-computador-e-internet-gracias-al-mintic-y-329415>”, en el cual se anunció: “**Más araucanos con computador e Internet gracias al MinTIC y TotalPlay**”, misma publicación en la que aparece, entre otras cosas, que “(...) *Habitantes de Viviendas de Interés Prioritario se conectan, se apropian y disfrutan de las TIC gracias al proyecto Conexiones Digitales, liderado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Azteca Comunicaciones Colombia [S.A.S.]; garantizando oportunidades de educación, entretenimiento y empleo para las comunidades de diferentes zonas del departamento de Arauca*”. (Se resalta).

Y en cuanto al segundo reproche, la demandante aportó, entre otras cosas, unas facturas de servicios dentro conexiones digitales que contienen imágenes de computadores, ordenadores portátiles y celulares, y las respuestas de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. a las reclamaciones formuladas por las usuarias Martha Yaneth Bueno Ariza e Hilda Cleofe Remicio Otavo, a la postre demandantes en las acciones de protección al consumidor para la efectividad de la garantía (radicados 18-1928059 y 18-182390).

Así, las referidas pruebas dan cuenta que tanto en la publicación por la internet, como de las facturas de servicios, reclamaciones de usuarias y demandas de efectividad de la garantía, solo aparece anunciada Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., operador por suscripción, pero como el representante legal de las demandadas sostuvo en su declaración de parte que Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., hacen parte de la unión temporal fibra óptica, es claro que su legitimación para resistir las pretensiones de la demandante.

De manera que le asiste razón a la apelante, en cuanto consideró que la primera instancia erró al acoger la excepción de “carencia de legitimación en la causa”

respecto de Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV.

### **7. De si se configuró o no la infracción a la propiedad industrial.**

De acuerdo con las normas interpretadas en este asunto por el TJCA, se tiene que a voces del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, el **“registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento”**, el acto de **“usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión”** -lit. d)-.

A su turno, el artículo 192, *ídem*, dispone que el **“titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. En el caso de nombres comerciales notoriamente conocidos, cuando asimismo pudiera causarle un daño económico o comercial injusto, o implicara un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular. Será aplicable al nombre comercial lo dispuesto en los artículos 155, 156, 157 y 158 en cuanto corresponda.”**

**7.1.** Así, como uno de los reparos concretos de la demandante se fundó en la falta de un **“estudio exhaustivo y completo de las pruebas”**, se impone dilucidar, con miramiento en los parámetros que para este asunto dispuso el TJCA (141-IP-2020), si de la redacción publicitaria según la cual **“Más araucanos con computador e Internet gracias al MinTIC y TotalPlay”**, es dable colegir **confusión y asociación** con los derechos de la demandante, en tanto, a decir de esta, el entonces Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el beneplácito del extremo demandado, no aclaró cuáles eran las marcas de los dispositivos que entregó a través de sus programas, **“aunque [esos] computadores no sean de la marca TOTALPLAY”**.


Con otras palabras, si el consumidor puede colegir que sus opositoras promocionan y entregan computadores e internet con la denominación TOTALPLAY, la cual sería idéntica o similar a sus **marcas TOTALPLAY** (denominativas y mixta) y el **nombre comercial TOTALPLAY** (denominativa), cuando, se itera, este uso puede causar riesgo de **confusión y asociación**.

Por cumplir con ese cometido, se cuenta con la interpretación prejudicial allegada para este asunto por el TJCA, quien además de recordar que la **“exclusividad en el uso de la marca que otorga el registro no es absoluta, sino relativa”**<sup>18</sup>, señaló, con miramiento en los artículos 155 (según el cual el **“registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento”**, el **“usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión”** -literal d-) y 156 de la Decisión 486 de 2000, que como acá también se cuestionaba el uso del **nombre comercial** de la demandante, era importante aplicar lo desarrollado en el artículo 192, *ídem*, a cuyo tenor:

**“Artículo 192.- El titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. (...)**

*Será aplicable al nombre comercial lo dispuesto en los artículos 155, 156, 157 y 158 en cuanto corresponda”*. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De manera que de acuerdo con los evocados preceptos, se tiene que **“el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor”**. (Se resalta).

En el presente asunto, la primera instancia, ciertamente concluyó que entre los signos analizados (para la demandante: TOTALPLAY -nominativa- y en el caso de la publicación de la demandada: TotalPlay -nominativa- o  -mixta- para el tema de las facturas), desde el punto de vista del consumidor medio, existía similitud ortográfica y fonética, derivada de la longitud de las palabras, el número de sílabas y la coincidencia total de letras, además de la prevalencia de la parte nominativa sobre la gráfica, por ser el que genera mayor impacto y recordación en la mente del consumidor. En ello la demandante está de acuerdo.

En lo que difiere la apelante, es en cuanto a que la primera instancia dejó de analizar la **conexidad** entre las marcas en conflicto, para cuyo efecto debió acudir al **principio de especialidad** desarrollado por el TJCA.

En efecto, ese mismo principio del que hace gala la recurrente, fue el mismo que en este asunto evocó la citada Corporación como elemento para calificar la conducta contenida en el referido literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, cuanto al conceptuar sobre el “**uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio**”, resaltó la importancia de proteger la “*marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe **conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.***” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Lo primero es analizar si existe o no conexidad competitiva entre los signos, y para el efecto se tiene que las marcas de las partes fueron solicitadas para diferentes clases, pues la demandante lo hace (por virtud del registro que obtuvo el **16 de junio de 2017**) para distinguir los **productos** de las clases **3** (cosméticos y preparaciones de tocador no medicinales; dentífricos no medicinales; productos de perfumería, aceites esenciales; preparaciones para blanquear y otras sustancias para lavar la ropa; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar), **18** (Cuero y cuero de imitación; pieles de animales; artículos de equipaje y bolsas de

transporte; paraguas y sombrillas; bastones; fustas, arneses y artículos de guarnicionería; collares, correas y ropa para animales), **24** (tejidos y sus sucedáneos; ropa de hogar; cortinas de materias textiles o de materias plásticas) y **9** (aparatos e instrumentos científicos, de investigación, de navegación, geodésicos, fotográficos, cinematográficos, audiovisuales, ópticos, de pesaje, de medición, de señalización, de detección, de pruebas, de inspección, de salvamento y de enseñanza; aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de la distribución o del consumo de electricidad; aparatos e instrumentos de grabación, transmisión, reproducción o tratamiento de sonidos, imágenes o datos; soportes grabados o descargables, **software**, soportes de registro y almacenamiento digitales o análogos vírgenes; mecanismos para aparatos que funcionan con monedas; cajas registradoras, dispositivos de cálculo; **ordenadores** y periféricos de ordenador; trajes de buceo, máscaras de buceo, tapones auditivos para buceo, pinzas nasales para submarinistas y nadadores, guantes de buceo, aparatos de respiración para la natación subacuática; extintores).

Entretanto, la contraparte tiene registrada la marca mixta (con certificado n.º 598341) para **productos** de la clase **1621** (papel, cartón y artículos de estas materias no comprendidos en otras clases; productos de imprenta; material de encuadernación; fotografías; artículos de papelería; adhesivos (pegamentos) de papelería o para uso doméstico; material para artistas; pinceles; máquinas de escribir y artículos de oficina (excepto muebles); material de instrucción o material didáctico (excepto aparatos); materias plásticas para embalar (no comprendidas en otras clases); caracteres de imprenta; clichés de imprenta), al tiempo que para los **servicios** de las clases **35** (**publicidad**; gestión, organización y administración de negocios comerciales; trabajos de oficina) y **38** que recogió la Gaceta 648 de **16 de julio de 2012** (**comunicación** entre al menos dos partes, así como los servicios de difusión y transmisión de datos).

Como se ve, para los efectos de verificar los criterios de conexidad, es claro que no puede hablarse de una “*relación o vinculación entre **productos***”, cuando el



registro de la marca de la parte demandada corresponde a **servicios**.

Además, en lo que atañe a las “*reglas de cotejo marcario*” a que hizo alusión el TJCA en este asunto, aparte de los “*criterios generales de comparación*” mencionados atrás (unidad ortográfica, auditiva e ideológica), tenemos que de la publicación de la página web en la que se apoyó la demandante, no se infiere que la productora de ordenadores, computadores o celulares sea alguna de las integrantes del extremo demandada; antes bien, la demandante deja entrever desde su libelo genitor que su opositora no los fabrica.

En cuanto a los requisitos adicionales para establecer si las marcas son o no **conexas**, tenemos lo siguiente:

a) El elemento de “**intercambiabilidad**”, que hace referencia a la posibilidad de sustitución razonable para el consumidor entre un producto y/o servicio y otro.

A efectos de apreciar la configuración de este criterio debe atenderse, por ejemplo, al precio de los bienes o sus características, al punto que en la fotografía no aparece un computador con la marca TOTALPLAY; sin embargo, tampoco de la publicación en comento se menciona algunos de tales componentes, como para inferir que un consumidor medio podría dejar de comprarle a la demandante un ordenador, computador, celular, software o hardware que, según lo sostuvo el representante legal de la demandante cuando rindió su interrogatorio de parte (23 de julio de 2019), para esa fecha ni siquiera había producido y menos aún comercializado con su marca registrada, lo que suprime la confusión en el público frente al origen de las mercancías.

b) Menos se configura el requisito de la **complementariedad** entre sí, porque, como se anticipó, no se encuentran enfrentados **productos** de la demandante con productos de su contraparte, sino, ello es medular, con **servicios** de telecomunicaciones, por obvias razones de clases distintas en la clasificación internacional de Niza; además, la complementariedad de bienes puede desdibujarse cuando el bien complementario no supone un uso de carácter obligatorio, como cuando estamos en presencia del *consumidor selectivo* a

que hizo alusión el TJCA, lo que ocurre en este caso en el que se menciona que no toda clase de familias sería beneficiarias de las “*conexiones de internet y computadores*”.

c) Respecto a la regla de **razonabilidad** de asumir que los productos en cuestión provienen de un mismo empresario, debe decirse que la publicación no solo hizo mención a **computadores**, sino también a **internet**, sin que se hubiere precisado los canales de la supuesta distribución o si la demandante utiliza “*similares medios de publicidad*”<sup>27</sup>, lo que disminuye el alegado riesgo de confusión, tanto más cuando tales equipos de cómputo más parece coherente que, según la secuencia de palabras del título de la publicación en la web, serían entregados por el Gobierno y la prestación del servicio de las comunicaciones por las aquí demandadas, así: “**Más araucanos con computador (1) e Internet (2) gracias al MinTIC (1) y TotalPlay (2)**”, en donde computador es a MinTIC, lo que internet es a TotalPlay.

Desde luego que si de conexidad dos marcas se trata, para los efectos del derecho al **nombre comercial** que sin lugar a dudas protege el artículo 190 de la Decisión 486 de 2000, debe decirse que si la demandada TV Azteca SAB de C.V. obtuvo en Colombia del registro de la marca mixta para la clase **38** (servicio de **comunicación**) desde el **16 de julio de 2012**<sup>29</sup>, quien a su vez le permitió el uso a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. y a Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., no puede afirmarse que el nombre comercial de la demandante vino a adquirirlo con el **primer uso**, cuando su registro tuvo lugar casi 5 años después, vale decir, el **16 de junio de 2017**.

Las reseñadas pautas son suficientes para descartar el riesgo de confusión o de asociación.

No olvida la Sala que la recurrente señaló que ante identidad de marcas que presentan conexidad, para que el contrato de licencia de uso de las mismas sea oponible a terceros, ese convenio debió registrarse ante la SIC; sin embargo, tal aserto no solo hizo parte de los contornos del contradictorio, lo que, como se anticipó, vulnera el derecho de defensa de la parte contraria.

Con todo, para los solos efectos de resolver la duda que sobre el particular coadyuvó el Ministerio Público, habría que señalar que de aceptarse que el ordenamiento jurídico exige el registro de un contrato de unión temporal ante un organismo como la Dirección de Signos Distintivo de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cierto es que si el “servicio ofrecido por Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., incluido dentro del proyecto denominado Conexiones Digitales, adjudicado a la Unión Temporal Conexiones Digitales (de la cual hace parte Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., mediante el Contrato Estatal de Aporte No. 876 de 2013”, según viene de verse de la documental aportada por la demandante, fue anterior a cuando la demandante obtuvo su registro **16 de junio de 2017**, no se explica cómo esa inscripción podía tener lugar 4 años atrás a la fecha en que la apelante se hizo al registro de la marca TotalPlay.


**7.2.** Otro motivo de inconformidad de la demandante se soportó en la falta de “*estudio exhaustivo y completo de las pruebas*”, lo que permitía concluir que hubo una **publicidad engañosa** en las facturas de servicios que reparten entre sus suscriptores incluyendo computadores, ordenadores portátiles, equipos de comunicación e informáticos, en conjunto con el signo distintivo TOTALPLAY, generando demandas de protección al consumidor contra Totalplay S.A.S. por servicios prestados por las empresas demandadas.

Como primera medida debe decirse que aquí no se formuló la demanda soportada en los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, tal como lo regulan los artículos 258 y 259 de la Decisión 486 de 2000 (que, ni menos aún al amparo de los artículos 5° (numerales 7 y 12), 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, lo que explica la razón por la cual la **publicidad engañosa** no hiciera parte de la fijación del litigio, sino que todo girara en torno a la infracción marcaría (min. 1:53:46), decisión que una vez notificada en estrados, las partes manifestaron no observar vicio que afectara el debido proceso.

Con todo, para los solos efectos de resolver el reparo concreto de la demandante fundado en que también se presentó una **publicidad engañosa** por parte de Laura

Avilán Díaz, quien fuera contratada por Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., debe decirse que ese hecho no giró en los contornos del contradictorio; además, si como refiere la demandante, tal aserto pensaba probarlo con el testimonio del empleado de la demandada, Santiago Vega (lo que resulta contradictorio porque al replicar las excepciones de su contraparte, se opuso a su decreto), debe decirse que ese medio de prueba se decretó por petición que hiciera el extremo demandado (fls. 101, cdno. 5), de suerte que aceptado el desistimiento de ese medio de convicción (sin recurso de la demandante, según lo discurrido en la audiencia del 4 de diciembre de 2019), no puede sugerir una consecuencia probatoria producto de su propia omisión.

Atinente a que las facturas de servicios que reparte la parte demandada entre sus suscriptores incluyendo computadores, ordenadores portátiles, equipos de comunicación e informáticos, en conjunto con el signo distintivo TOTALPLAY, generando demandas de protección al consumidor contra Totalplay S.A.S. por servicios prestados por las empresas demandadas, lo cual podría generar **confusión y asociación** con los derechos de la demandante, debe decirse lo siguiente:

Ciertamente no se ve cómo en si la demandante no presta servicios de comunicaciones, podría llegar a generarse confusión porque en unas facturas de cobro de internet por banda ancha que le entrega las demandadas a sus usuarios, esta coloca signo mixto , cuando, como se dijo, la demandante solo tiene el registro de su marca para productos por entero ajenos a los de su contraparte.

Desde luego que si en aquellas facturas se hace mención a la prestación de un servicio, mas no a la venta de dispositivos móviles o computadores, tampoco habría manera de colegir la enarbolada confusión, pues apenas comprensible que aviene que para llamar la atención del consumidor, se apoye en imágenes de forma figurativa.

Tanto es así que ninguna confusión han tenido las usuarias del aludido servicio, señoras Martha Yaneth Bueno Ariza e Hilda Cleofe Remicio Otavo, pues por las aparentes fallas o deficiencias en el servicio de las **telecomunicaciones** por el

no reemplazo de los equipos (decodificadores) necesarios para ello, identificaron con claridad a la destinataria de su protesta, esto es, “**Total Play Azteca Telecomunicaciones**”, al punto que a ella dirigieron sus reclamaciones directas como presupuesto para adelantar las acciones para la efectividad de la garantía, a su sede de la Carrera 9 No. 99-02 de la ciudad de Bogotá, cuya nomenclatura no corresponde precisamente a la de la sociedad demandante, habiendo obtenido respuesta la otra reclamante (Remicio Otavo) el 10 de abril de 2018<sup>34</sup> evocando precisamente esa razón social a su correo electrónico hildaremicioo@hotmail.com.

El Tribunal tampoco pasa por alto la existencia de dos acciones de efectividad de la garantía que habría promovido las mencionadas usuarias contra la aquí demandante ante la SIC, con motivo de las alegadas fallas en el servicio de la demandada; sin embargo, sin estar acreditados los actos de infracción marcaría endilgados que permitieran inducir a confusión o riesgo de asociación, es claro que ni existe fundamento para estimar un perjuicio (del que nada se dijo en los reparos concretos) que viene a ser consecuencial a la declaratoria de infracción, en atención al postulado elemental de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Por lo demás, por virtud del decreto oficioso de la prueba decretada por la primera instancia, la demandante allegó unas imágenes que corresponden a celulares, smartphones, ordenador de bolsillo y ordenador portátil, con el digno distintivo TOTALPLAY; sin embargo, pasó por alto que como en cierta medida lo dispuso el *a quo*, la fuerza inductiva de esas imágenes, dependía de la fiabilidad o crédito subjetivo de la fuente o del medio, vicisitud que aquí no hizo presencia, pues no precisó de dónde las obtuvo para establecer si en realidad correspondían a imágenes elaboradas por la parte demandada y que ésta montó en una página de internet para el territorio Colombiano.

No en vano el artículo 247 del CGP señala que “[s]erán valorados como **mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud**”, y que ya la Corte

Constitucional, en Sentencia C-604 del 2016, reafirmó los criterios de validez probatoria de los mensajes de datos o documentos electrónicos en los procesos judiciales, con miramiento en los requisitos previstos en los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 527 de 1999, esto es, que el archivo esté escrito, firmado y que sea original. De esta manera, si un documento electrónico cumple con estos requisitos, deberá ser considerado un mensaje de datos y ser valorado como tal.

Sobre los anteriores requisitos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 27 de agosto de 2015 (SC11339-2015, rad. **2011-00395-01**), indicó:

*“Por último es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, los mensajes de datos son admitidos como medios de prueba y se les otorga la fuerza probatoria establecida en las **disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, vale decir, que reciben el mismo tratamiento de los documentos contenidos en un papel.***

**Su valor probatorio está sujeto a la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la conservación de la integridad de la información, la manera en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente, según lo previene el artículo 11 de la Ley citada, a la vez que su apreciación está supeditada a las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la valoración de los medios de persuasión”.** (Se resalta).

8. En conclusión, como la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la demandada Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV. no estaba llamada a prosperar, se modificará el ordinal primero de la parte resolutive del fallo apelado, pero se confirmará en todo lo demás, porque la demandante no logró demostrar, como era de su incumbencia en los términos del artículo 167 del CGP, que su contraparte cometió los actos de infracción marcaría endilgados, con la consecuente condena en costas al apelante vencido (art. 365.1, *ídem*).

**INEFICACIA DE LAS DECISIONES ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA DE  
ACCIONISTAS  
MP MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA  
RADICADO No 1100131990022019338 03**

**TESIS**

En resumidas cuentas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP que establece la exigencia para la parte que afirma probar lo afirmado con el fin de persuadir a su opositor y al juez sobre su verdad, principio apellidado como carga de la prueba, la decisión impugnada habrá de confirmarse, pues es lo cierto que la demandante no probó que la censurada asamblea no se celebró y, por tanto, el acta no recoge la realidad que en apariencia incorpora, es decir, que ese contenido es falso, falencia que deja en pie, como único medio de material contundente, lo manifestado por el actor, atestación que carece de relevancia demostrativa, si se tiene en cuenta que nadie tiene el privilegio de hacer de su dicho su propia prueba. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas (numeral 8° del artículo 365 del CGP).

**ANTECEDENTES**

1. En la demanda (reformada), Owlo Academy LLC llamó a proceso verbal a Owlo Space S.A.S., para que se declare la ineficacia de las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de esta última en las reuniones celebradas los días 25 de agosto de 2017, 19, 24 de julio y 23 de agosto de 2019, consignadas, en su orden, en las actas No 2, 3, 4 y 6.

2. Como soporte de sus aspiraciones, adujo que el 8 de junio de 2017 las sociedades Owlo Academy LLC, representada por el señor Venkatachalapathy Pacha Dharma Naidu, y Vitakora Desing S.A.S., representada por el señor Michel Fernando Barón Infante, constituyeron la sociedad Owlo Space S.A.S., con un capital autorizado de \$10'000.000,00, dividido en 1.000 acciones ordinarias con un valor nominal de \$10.000 cada una, capital que fue suscrito y **pagado**. Así, Owlo Academy LLC quedó con el 51% de las acciones (510) y Vitakora Desing S.A.S. con el 49% (490).

En el documento de constitución se designó como representante legal de Owlo Space S.A.S., a Barón Infante y como **representante legal suplente** a Dharma Naidu.

La demandante **no asistió** a la supuesta reunión asamblearia de 25 de agosto de 2017 que recogió el acta (aclaratoria) n.º 2, **porque no fue convocada**, oportunidad en la que luego de que el *“representante legal [Barón Infante] informa que se encuentran presentes en la reunión el 100% de las 1.000 acciones en que se*

**encuentra dividido el capital suscrito y pagado de la sociedad y, por tanto, existe quorum para deliberar y decidir válidamente”**, se decide **eliminar** de la sociedad [Owlo Space S.A.S.] el cargo de **“representante legal suplente”**, es decir, el que ocupaba Dharma Naidu.

En lo que atañe a la aludida reunión de 25 de agosto de 2017, sostuvo en el *hecho noveno* de la demanda que la *“información contenida en la referida acta n.º 2 no corresponde a la realidad, por cuanto la sociedad Owlo Academy LLC, no fue convocada ni por correo electrónico como lo indica el acta, ni por ningún otro medio escrito, electrónico o verbal, en ese sentido mi poderdante nunca asistió a la mencionada reunión y, por ende, en ningún momento votó la eliminación del cargo de representante legal suplente”*. (Negrillas fuera de texto).

A pesar de que en las actas mencionadas se señaló que en las reuniones estuvo representado el 100% de las acciones en que se divide el capital de Owlo Space S.A.S., la demandante no asistió a ninguna de las sesiones, por cuanto, insiste, no fue convocada, no obstante ser titular de 510 acciones equivalentes al 51% del capital.

Consecuente con lo anterior, sostuvo que además de la falta de convocatoria a todas las reuniones asamblearias, el *quorum* ha sido insuficiente para deliberar.

Añadió que durante la reunión del 19 de julio de 2019, bajo el supuesto de que la demandante no pagó por sus acciones la suma de \$5'100.000,00, la opositora

[invocando los artículos 125 y 397 del Código de Comercio] resolvió excluir a Owlo Academy LLC como accionista de Owlo Space S.A.S., razón por la cual la demandante solicitó -sin éxito- que le fuera reconocida esa condición.

**3.** Al enterarse del libelo, la contraparte pidió desestimar las súplicas, para lo cual negó varios hechos. En efecto, enfatizó que en lo tocante a la reunión del 25 de agosto de 2017, sí se celebró con la presencia de ambos accionistas, titulares de 1.000 acciones en Owlo Space S.A.S., correspondientes al 100% del capital suscrito y **pagado** de esa compañía (con el fin de aclarar el acta n.º 1 de 23 anterior), sesión en la que en realidad se adoptaron varias determinaciones -que fueron las inscritas en el registro mercantil-aprobadas por la asamblea general de accionistas de Owlo Space S.A.S., entre ellas, de nuevo la de suprimir el cargo de representante legal suplente dentro de la compañía.

En lo que respecta a la inasistencia del representante legal de su opositora a la reunión de 25 de agosto de 2017, señaló que su opositora *“no allega con la demanda ninguna prueba para contrarrestar su participación en dicha asamblea”*, luego de lo cual excepcionó *“nadie puede alegar su propia culpa - incumplimiento al deber de accionista”*, *“inexistencia de la ineficacia - validez de las decisiones sociales”* y la *“genérica”*.

Las aludidas defensas soportadas, en lo medular, en que la actora *“incumplió con el deber de accionista en el pago de su capital en el tiempo estipulado”*, vale decir, dentro de los 2 años contados a partir del documento de constitución, esto es, hasta el *“8 de junio de 2019”*, con lo cual *“trasgrede el régimen de sociedades establecido en el Código de Comercio, la Ley 222 de 1995 y la normatividad cambiaria regulada por el Banco de la República”*, esto último por tratarse de una inversión extranjera.

Además, porque las cuestionadas actas *“cumplen con los requisitos exigidos en la ley, como quiera que es partir de las decisiones adoptadas en el acta número 3 de la sociedad Owlo Space S.A.S.”*, que *“se establecen”* más *“facultades”* sin la presencia de la *“sociedad demanda[n]te”*, porque *“incumplió sus deberes de*

*accionista”*, en concreto, con el pago de sus aportes.

#### **4. La sentencia del a quo.**

La primera instancia acogió la mayor parte de las pretensiones de la reformada demanda, así:

**1.** Declaró que Owlo Academy LLC es accionista y propietaria de 510 acciones en Owlo Space S.A.S. **2.** Advirtió la ineficacia de las decisiones adoptadas en las reuniones asamblearias de 19, 24 de julio y 23 de agosto de 2019. **3.** Le ordenó al representante legal de Owlo Space S.A.S. adoptar las medidas necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia. **4.** Dispuso oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá para efectuar las anotaciones que correspondan en el registro mercantil. **5.** Levantó las medidas cautelares decretadas. **6.** Compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Junta Central de Contadores, para examinar la conducta de los contadores Hermelinda Cristancho, Beatriz Elena Pulgarín Muñoz y Rodrigo Castañeda Marulanda. **7.** Condenó en costas a la sociedad demandada y **8.** Negó la pretensión primera relacionada con reconocer los presupuestos que dan lugar a la ineficacia del acta n.º 2 y las decisiones en ella contenida, tomada en la asamblea general de accionistas de la sociedad Owlo Space S.A.S., en la reunión celebrada el 25 de agosto de 2017.

Para arribar a esas conclusiones, comenzó por precisar que la sociedad demandante probó haber pagado por sus 510 acciones, con:

**i)** el primer documento (estatutos) que contiene el acto constitutivo de Owlo Space S.A.S. suscrito el 8 de junio de 2017 e inscrito en el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá en la misma fecha, con la firma de su representante legal Barón Infante, que dio cuenta del capital pagado por \$5'100.000,00; **ii)** la lista de chequeo de asesoría para la creación de personas jurídicas de la Cámara de Comercio de Bogotá de la misma fecha; **iii)** el balance general de Owlo Space S.A.S. de junio de 2017, soportado en las 3 consignaciones (por un valor cercano pero superior) a Bancolombia entre julio y diciembre de **2016** que también se allegaron al proceso; **iv)** las certificaciones de los contadores: **a)**

Rodrigo Castañeda Marulanda de 22 de septiembre de 2017 y 31 de mayo de 2018 y b) Beatriz Elena Pulgarín Muñoz de 7 de diciembre de 2018, con independencia de que en la audiencia de 12 de noviembre de 2020 estos consideraran que aquellas reñían “con la realidad”; v) el estado de situación financiera de Owlo Space S.A.S. a 31 de diciembre de 2017 suscrito por Pulgarín Muñoz; y vi) el indicio deducido de un correo electrónico cruzado entre las partes el 3 de julio de 2019, contentivo del árbol de composición accionaria (51% para Owlo Academy LLC).

Por lo anterior, ante la divergencia en las declaraciones de las partes y los testigos, con soporte en los artículos 68 del Estatuto Mercantil y 264 del CGP y la doctrina, la primera instancia le dio mayor valor probatorio a la información contundente contenida en los libros y papeles de comercio, en especial los estatutos de constitución de la compañía y el balance general que le sirvió de respaldo a dicho acto, para concluir que la demandante acreditó el pago de sus aportes, y debía reconocérsele su calidad de accionista.

Superado lo anterior, el *a quo* analizó la eficacia de las decisiones controvertidas, para lo cual acometió su estudio a las alegadas falencias en la convocatoria o en la configuración del *quorum*.

En lo tocante a las decisiones adoptadas el 25 de agosto de 2017 y contenidas en el acta n.º 2, precisó que no procedía su ineficacia, porque el artículo 189 del C. de Co. impedía restarle valor probatorio a las afirmaciones allí contenidas, tanto más cuando no mediaba prueba que permitiera constatar que lo allí expresado, no se ajustaba a la realidad, por lo que debía colegir que se encontraban presentes la totalidad de los accionistas, titulares de 1.000 acciones en Owlo Space S.A.S., correspondientes al 100% del capital suscrito y pagado de esta compañía, sin que fuera entonces relevante la convocatoria por tratarse de una reunión **universal**, lo que impedía acoger la pretensión (primera) formulada en ese sentido.

En cuanto a las decisiones tomadas en las reuniones del 19, 24 de julio y 23 de agosto de 2019, como la opositora reconoció que no citó a la demandante so pretexto de encontrarse suspendidos sus derechos por el impago de sus aportes, lo que acá se

desvirtuó, ello deparaba en que debió Owlo Space S.A.S. convocarla a su contraparte a esas sesiones, lo que deparaba en la advertencia de la implorada ineficacia de las decisiones adoptadas en tales oportunidades.

Por último, le envió copia del expediente, de un lado, a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se establezca si la preparación de las actas n.º 3 del 19 de julio de 2019, 4 del 24 de julio de 2019 y 6 del 23 de agosto de 2019, así como de los estatutos de constitución y contabilidad de Owlo Space S.A.S., reflejaban alguna conducta punible, y de otro, a la Junta Central de Contadores para examinar la conducta de los contadores Hermelinda Crisancho, Beatriz Elena Pulgarín Muñoz y Rodrigo Castañeda Marulanda.

## 5. Los recursos de apelación.

En la audiencia del 12 de noviembre de 2020, las partes impugnaron la sentencia.

**5.1.** La demandante, tan solo en lo que le fue desfavorable (numeral 5º de la parte resolutive), vale decir, lo concerniente a la negación de la pretensión primera tendiente a advertir la ineficacia de la reunión extraordinaria contenida en el acta n.º 2 de 25 de agosto de 2017, para lo cual manifestó que como constaba en el aludido documento, la citación supuestamente se hizo el 22 de ese mismo mes y año, es decir, en un lapso inferior al previsto en los estatutos sociales, sumado a la confesión del representante legal de su opositora al señalar que no convocó, sin que pudiera equipararse esa reunión a una de carácter universal (min. 2:35:59 a 2:36:36).

Dentro de la oportunidad que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 20202, sustentó los reseñados motivos de inconformidad, así:

Hubo una indebida apreciación de los artículos 182, inciso 2º y 426 del Código de Comercio, y las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en relación con las reuniones universales, por cuanto para que en una Sociedad por Acciones Simplificada se pueda reunir de manera **universal** sin previa convocatoria, en cualquier día y en cualquier sitio, las determinaciones adoptadas solo eran válidas, siempre y cuando se encuentre presente o debidamente representada la

totalidad de los asociados, lo que aquí no acaeció porque la demandante no fue convocada, lo que le impedía saber de la supuesta reunión asamblearia de 25 de agosto de 2017.

Con otras palabras, sostuvo: “¿Cómo probar que no se estuvo en algún lugar? ¿Cómo poder probar algo de lo que no se tiene conocimiento?”, de suerte que “no le asiste la carga de probar que no ‘asistió’ cuando el mismo representante legal de la demandada confesó no haberla convocado”.

## ANÁLISIS DE LA SALA

1. Los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, motivo por el cual la actuación se ha desarrollado normalmente y no observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello, aunado a lo anterior, conlleva a la presente decisión, en los términos y limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3°), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del C.G.P. y la jurisprudencia (CSJ. STC.2061/2017 de 30 agosto).

2. Sea lo primero señalar, que los motivos de disenso de la demandada han quedado al margen de la discusión, por fuerza de la deserción. Entretanto, los reparos concretos que la demandante argumentó frente al fallo de primera instancia, permiten afirmar que la competencia de la Sala está circunscrita a establecer, si de acuerdo con las pruebas allegadas y las normas que regulan la materia, resultaba viable acoger la pretensión primera de la demanda reformada, tendiente a advertir la ineficacia de la decisión adoptada en la reunión general de accionistas (extraordinaria) de 27 de agosto de 2017 que recogió el acta n.º 2 de esa fecha. La respuesta es negativa, por las razones que a continuación se exponen:

En el acta en comento, el “representante legal [Barón Infante] informa que se encuentran presentes en la reunión el 100% de las 1.000 acciones en que se encuentra dividido el capital suscrito y pagado de la sociedad y, por tanto, existe quorum para deliberar y decidir válidamente”, se decide **eliminar** de la sociedad [Owlo Space S.A.S.] el cargo de

Refirió que la primera instancia desconoció lo confesado por el representante legal de la sociedad opositora en su interrogatorio de parte, cuando manifestó que no había realizado la convocatoria para la reunión del 25 de agosto de 2017, en clara desatención del artículo 21 de los estatutos sociales.

5.2. La demandada, en la audiencia de fallo de 12 de noviembre de 2020, formuló dos reparos concretos; sin embargo, como por auto de 8 de febrero de 2021 se declaró desierto su alzamiento, inocuo resulta traer a cuento esos motivos.

“representante legal suplente”, es decir, el que ocupaba Dharma Naidu.

La demandante soportó su pedimento en que la determinación asamblearia adoptada mediante la aludida reunión carece de eficacia, dado que no se realizó la debida convocatoria del máximo órgano social y, por ende, no podía concurrir el accionista Owlo Academy LLC, de suerte que esa decisión se adoptó sin el *quorum* necesario, esto es, cuestiona la ausencia de algunas formalidades previstas en la ley y en los estatutos para el correcto funcionamiento de la asamblea de accionistas.

Pues bien, la parte actora no desconoce en su alzamiento, que la anunciada reunión fue **universal**, al señalar que ella puede tener lugar “**sin previa convocatoria, en cualquier día y en cualquier sitio**”, solo que “**las decisiones adoptadas solo serán válidas, siempre y cuando se encuentre presente o debidamente representada la totalidad de los asociados**”, lo que resulta cierto según se deduce del inciso 2° del artículo 182 del Estatuto Mercantil, que armoniza con el artículo 426, *ídem*.

Lo que corresponde acreditar, entonces, es si en aquella sesión se encontraban presentes los socios o debidamente representados, se recalca, la totalidad de los socios o accionistas de la compañía, y si existió la voluntad manifiesta de realizar esa sesión.

En el caso en estudio, mientras la sociedad demandante sostiene que su representante legal Dharma Naidu no concurrió a la mentada reunión, su opositora señala todo lo contrario tanto en la contestación de la

demanda, como en el interrogatorio de parte que se le practicó a su representante legal (Barón Infante), oportunidad en la que precisó que la reunión tuvo lugar de manera física en Teleport (Usaquén) en Bogotá, (min. 2:48:01), a pedido de Dharma Naidu, quien pidió eliminar el cargo de suplente para proteger su patrimonio.

Para superar las versiones encontradas entre las partes, debe precisarse que si bien podría entenderse que una negación indefinida se encuentra exenta de prueba, como lo sostuvo la parte actora en su demanda al señalar que no estuvo en la reunión del 25 de octubre de 2017, en el presente caso esa regla no resulta aplicable como pasa a exponerse:

Se sabe que de conformidad con el artículo 189 del Código de Comercio, *“la copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas”*, disposición que armoniza con el artículo 68, *ídem*, según el cual *“los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente”*, preceptos que resultan aplicables para el caso de las sociedades por acciones simplificadas (como la aquí demandada), en virtud de la remisión que establece el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008.

Como quiera que la sociedad demandante sostiene que no concurrió a la reunión asamblearia del 25 de agosto de 2017, en contravía de lo que consigna el acta n.º 2 de esa fecha, es claro entonces que aquélla debía desvirtuar esa presunción (*iuris tantum*) de veracidad que beneficia al documento, vale decir, debió demostrar, en los términos del artículo 167 del CGP, que se trató de una falsedad ideológica, cuya vicisitud se presenta cuando *“siendo materialmente verdadero el documento, se haya hecho constar en él sucesos no ocurridos en la realidad”*, según lo precisó la sentencia de 29 de noviembre de 2000 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, a la demandante no le bastaba simplemente negar, sino ante la presunción de certeza de lo contenido en la

cuestionada acta, pedir una prueba para el aludido propósito, bien en su demanda, ora al replicar la contestación de su opositora, sin que pueda obviarse que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”* (artículo 164 del CGP), escenario que se acompasa con lo dispuesto en el artículo 167 siguiente, conforme al cual, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Y se dice que no se desvirtuó la presunción legal que viene de citarse, porque no hay probanza alguna que permita evidenciar la falsedad ideológica de la información que contiene el acta respecto de la cual se predica los presupuestos de ineficacia.

En efecto, aparte de lo que contiene el acta n.º 2, de revisar el material acopiado, documental y testimonios, de ellos no es posible extraer la necesaria certeza que, en verdad, la reunión no se realizó y que, por tanto, el acta es falsa.

Obsérvese que cuando la primera instancia interrogó al representante legal de la demandante en la audiencia inicial para que precisara si podía demostrar que para el 25 de agosto de 2017 se encontraba en la ciudad de Bogotá (ciudad de levantamiento del acta), este contestó que contaba con varios pasaportes que tornaban difícil tal labor, sin que procurara allegarlos al proceso con la finalidad de que se tuvieran como prueba oficiosa, como ocurrió con su adversario en razón a la extemporaneidad de la documental que allegó.

Tampoco pidió la sociedad demandante que se distribuyera la carga de la prueba, si es que consideraba que su contraparte le quedaba más fácil probar su presencia, conforme lo permite el inciso 2º del artículo 167 del CGP.

Menos aún se pidió alguno de los medios de prueba que posibilita el artículo 165, *ídem*, con miras a acreditar su dicho, como tampoco los contadores Hermelinda Cristancho, Beatriz Elena Pulgarín Muñoz y Rodrigo Castañeda Marulanda, depusieron sobre el particular.

Las anteriores falencias impiden afirmar que exista material que directamente demuestre la ausencia de la demandante en la reunión asamblearia de 25 de agosto de



2017.

En resumidas cuentas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP que establece la exigencia para la parte que afirma probar lo afirmado con el fin de persuadir a su opositor y al juez sobre su verdad, principio apellidado como carga de la prueba, la decisión impugnada habrá de confirmarse, pues es lo cierto que la demandante no probó que la censurada asamblea no se celebró y, por tanto, el acta

no recoge la realidad que en apariencia incorpora, es decir, que ese contenido es falso, falencia que deja en pie, como único medio de material contundente, lo manifestado por el actor, atestación que carece de relevancia demostrativa, si se tiene en cuenta que nadie tiene el privilegio de hacer de su dicho su propia prueba. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas (numeral 8° del artículo 365 del CGP).

---

## **SALA LABORAL**

### **ACOSO LABORAL**

**MP DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO  
RADICADO No 1100131050 36 2020 00320 01**

### **TESIS**

Dimana de lo enunciado que existe suficiente evidencia probatoria en cuanto a que, en el mes de febrero del 2020, el señor JHON JAIRO GALINDO en atención a que la demandante se había cambiado el color de su cabello le realizó comentarios que atentaron contra su dignidad, los cuales además se encuentran fuera de cualquier contexto laboral, pues es a todas luces irrespetuoso, comporta una clara invasión a la intimidad de la trabajadora y es patente que atendiendo a la zona a la cual se refiere tiene un contenido sexista que merece ser reprochado.

[...]

Consecuentemente, el literal f) del artículo 4° de la Ley 1010 del 2006, estableció como una circunstancia agravante *“la posición predominante que el autor ocupe en la sociedad, por su cargo, rango económico, ilustración, poder, oficio o dignidad”*. Implica lo expuesto, que para el demandado por su calidad de Representante Legal del Consorcio empleador y jefe inmediato de la demandante, se le exigía un grado de conducta y respecto más alto, que resultara a fin a la dignidad de su cargo, sus obligaciones legales y su posición, como empleador.

[...]

Finalmente, en lo tocante a la responsabilidad del CONSORCIO GAS NATURAL 2015, es preciso recordar que, como empleador de la demandada, tenía una serie de obligaciones y deberes, encausados por el legislador en procura de que existiera una política de cero tolerancia a las conductas de acoso. De ahí que la Ley 1010 del 2006, no solo establezca sanciones para la persona que comete la conducta de acoso, sino al empleador que no tomó las medidas correctivas necesarias para evitarla (artículo 10 y 11 de la Ley 1010 del 2006), pues la misma establece que ello se entiende como una tolerancia a la misma (parágrafo 2° del artículo 9° de la Ley 1010 del 2006).

## **ANTECEDENTES**

### **1.1 DE LA DEMANDA:**

La señora LUZ DELMAR FLÓREZ PERALTA, formuló demanda ordinaria laboral en contra del CONSORCIO GAS NATURAL BOGOTÁ 2015, integrado por

las sociedades BALLEEN B & CIA S.A.S., INGENIERIA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS, y contra el señor JHON JAIRO GALINDO VASQUEZ a efectos de que se declare que se incurrió en conductas de acoso laboral de forma

reiterada, pública y valiéndose de su posición dominante como Directivo de la empleadora; que el CONSORCIO GAS NATURAL BOGOTÁ 2015 toleró los actos de acoso laboral; que la actora gozaba del fuero previsto en el artículo 11 de la ley 1010 del 2006 para la fecha del despido, y por lo tanto, el mismo es ineficaz.

Como consecuencia de lo anterior, peticiona se condene a la demandada al pago de la sanción contemplada en el numeral 3° del artículo 10 de la Ley 1010 del 2006, a cargo de cada uno de los demandados, a reintegrar a la actora al cargo que venía desarrollando o a otro de igual o superior jerarquía, al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y lo que resulte probado *ultra y extra petita*.

### **1.2 SUPUESTO FÁCTICO:**

Como fundamento de sus pretensiones, refirió que entre el CONSORCIO GAS NATURAL BOGOTÁ 2015 y la demandante se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 8 de enero del 2018, para desempeñar el cargo de Coordinadora de Gestión Humana, actividad que desarrolló percibiendo una asignación mensual.

Precisa que su superior jerárquico era el señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ, quien ostentaba las condiciones de trabajador y representante legal del Consorcio empleador, así como de la sociedad INGENIERÍA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A., quien durante la ejecución del contrato de trabajo aprovechó su posición dominante, para tener un trato abusivo e irrespetuoso con la demandante, que para la misma significó una transgresión a su intimidad y libertad sexual, situación que aduce denunció en reiteradas oportunidades ante su empleador, siendo la última queja radicada ante el Comité de Convivencia Laboral el 6 de marzo de 2020.

El día 11 de marzo del 2020, el Comité de Convivencia Laboral citó a descargos al señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ, quien en la mentada diligencia aceptó los cargos expuestos. Ese mismo día, solicitó al Comité que le indiquen las medidas que se van a adoptar y que se

vincule a la ARL, no obstante, el 12 de marzo del mismo año el Comité mediante correo electrónico informa que las partes no llegaron a un acuerdo.

El 13 de marzo del 2020, el señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ en calidad de representante legal del Consorcio, informa a la demandante la decisión de terminar su contrato de trabajo.

### **1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ y la sociedad INGENIERÍA, CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S., en su escrito de contestación se opusieron a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico, pues alega que no existió ninguna conducta de acoso laboral, ni mucho menos consentimiento por parte del empleador frente a la misma, y, por ende, la promotora no gozaba de fuero alguno a la data del despido.

Propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia de conductas configurativas de acoso laboral, pago de lo no debido y caducidad.

A su turno, la empresa BALEN B & CIA. S.A.S. se opone a las pretensiones indicando que en la actualidad no hace parte del Consorcio, aunado a ello que cuando el mismo se constituyó, o tuvo órbita de control frente a la demandante.

Formula como medio exceptivo el que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 30 de abril del 2021, condenó al CONSORCIO GAS NATURAL 2015 y al señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ a pagar una multa de cinco (5) SMLMV, a favor de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá – Cundinamarca; a reintegrar a la demandante a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando a la data de terminación del contrato de trabajo; a reconocer y pagar los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella en que se verifique e reintegro, y autorizó

al Consorcio a descontar la suma cancelada por concepto de indemnización por despido injusto.

Como fundamento de su decisión indicó que no existe controversia alguna en torno a la existencia de la relación laboral y sus extremos, habida consideración que dichos supuestos fueron aceptados en las contestaciones de las demandas. Así mismo, encuentra acreditado que la promotora se desempeñó como Directora de Gestión Humana con una asignación salarial básica de \$1'380.000, y que el contrato finalizó por decisión unilateral del empleador a partir del 15 de marzo del año 2020, lo cual fue aceptado en el proceso.

En lo atinente al acoso laboral, luego de hacer una introducción atinente al acoso laboral, las normas que la regulan y la prohibición de discriminación hacia la mujer, señaló que está probado que la actora presentó una queja por acoso laboral ante el Comité de Convivencia Laboral del Consorcio, en la cual se narran conductas acaecidas entre el 10 de junio del año 2018 y los meses iniciales del año 2020.

En ese orden de ideas, concluyó como primera medida respecto de la excepción de caducidad, que la actuación e intervención del Comité de Convivencia Laboral terminó el 13 de marzo del año 2020, y dado que el proceso se sometió a reparto el 7 de diciembre del año 2020, se acredita que la acción judicial se inició en el término legal respecto de aquellas conductas acaecidas en los 6 meses anteriores, por lo cual no era dable analizar los hechos endilgados en los años 2018 y 2019.

Una vez determinado lo anterior, señaló que el hecho atinente a manifestaciones de contenido sexual frente al cambio de color de cabello de la accionante acaeció el 20 de febrero de 2020 en las horas de la tarde, del cual es plena prueba la grabación de la reunión llevaba a cabo en el Comité de Convivencia Laboral, en que se evidencia que el accionado consiente en el acaecimiento de la conducta y su gravedad.

Adicionalmente en el interrogatorio de parte rendido por el demandado, mencionó que tenía un trato de camaradería con la hoy accionante, y si bien señaló que no había efectuado comentarios de connotación sexual, posteriormente sí se

refirió a la situación ocurrida el 20 de febrero de 2020, de un comentario que tenía que ver con las partes íntimas de la accionante, aduciendo tratarse de una broma, y que posteriormente había manifestado excusas, refiriendo también a una disculpa que le solicitó por un beso que le había dado en el cuello, lo cual se debió a algo accidental.

De otra parte, el testigo CÉSAR AUGUSTO PAJOY refirió un trato brusco del demandado hacia la trabajadora, dirigiéndose en ocasiones con palabras inadecuadas, aludiendo a dos comentarios que efectuó sobre las partes íntimas de la accionante y de carácter inmoral.

De tal manera que del análisis del material probatorio encontró acreditada la conducta constitutiva de acoso laboral, aduciendo que la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, ha sido clara en el deber de sancionar conductas de connotación injuriosa, incluso, sexual, y que se presenta respecto de las mujeres como grupo o género tradicionalmente discriminado lo que ha impedido que se puedan desenvolver de igual manera que los hombres en el ámbito laboral.

En ese mismo orden de ideas, estimó que, si bien las conductas de acoso laboral deben ser en principio persistentes, también se prevé que una sola conducta que por su gravedad ofenda la dignidad humana y la libertad sexual, constituye acoso laboral, máxime cuando proviene del superior jerárquico de la demandante y representante legal del Consorcio, así como de una de las empresas que lo conforman, evidenciándose un aprovechamiento de tal posición.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la decisión del *a-quo*, la parte demandada presentó recurso de apelación en el que aduce que la línea argumental dispuesta por el Despacho se orientó bajo la perspectiva del enfoque de género, no obstante, en el presente evento resulta inequitativa frente a las pruebas que fueron presentadas por la parte demandada, ello en tanto de las pruebas recabadas en el plenario no se acreditó una intencionalidad de causar un daño o perjuicio a la demandante en los términos que establece la Ley 1010 de 2006, máxime que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema

de Justicia, en sentencia SL 1703 de 2017, hizo énfasis en que las conductas de acoso laboral tienen que estar concatenadas, ser persistentes y fundamentalmente sistemáticas.

Refiere que los hechos ocurridos son aislados y no se hizo una suficiente ilustración probatoria sobre el contexto en que se dio la situación, la cual no se exteriorizó con la intención de ofender la dignidad de la demandante ni de causarle un perjuicio, lo cual se corrobora en tanto no quedó demostrado que haya sufrido una

lesión psicológica o que se haya imposibilitado su capacidad de trabajo, máxime que la prueba testimonial no es certera.

Finalmente, que no es dable emitir condena en contra del Consorcio, toda vez que no es aplicable el reciente criterio atinente a la posibilidad de fungir como empleadores y, de otra parte, el mismo desapareció en el año 2020; debiendo además absolver a la sociedad BALLEEN B & CIA S.A.S., en tanto no consintió los hechos que incluso no le fueron puestos en conocimiento.

#### IV. ANÁLISIS DE LA SALA:

##### a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones, las que se aportaron al plenario.

##### b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si en el presente caso se configuraron conductas de acoso laboral; y si el CONSORCIO GAS NATURAL BOGOTÁ 2015 se encuentra llamado a responder por las obligaciones que emerjan del mismo.

##### c. Análisis preliminar:

Es menester acotar inicialmente que mediante proceso especial de acoso laboral, tramitado bajo el imperio de los artículos 13 y 14 de la Ley 1010 de 2006, se deprecó por activa declarar que se incurrió en conductas constitutivas de acoso laboral, deprecando además la imposición de la sanción establecida en el numeral 3° del artículo 10 *ejusdem*, esto es, “Con sanción de multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere”.

De igual manera pretende además se active la garantía consagrada en el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, esto es, que “La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y

*sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento”, y a consecuencia de ello el respectivo reintegro.*

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL058-2021, Radicación No. 65559, del 20 de enero de 2021, señaló:

*“1. Ineficacia del despido en los términos del numeral 1.º del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006.*

*“En el segundo cargo orientado por la vía jurídica, el censor acusa la aplicación indebida del numeral 1.º del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 porque en su criterio el Tribunal se equivocó al exigir para la viabilidad de la protección prevista en la norma, la verificación por parte del hoy Ministerio del Trabajo de la ocurrencia de los hechos constitutivos de acoso laboral o, que al menos, hubiera conminado al empleador a poner en marcha los procedimientos determinados en la legislación.*

*“[...]*

*“Sobre el particular, esta Sala de la Corte es del criterio que para la procedencia de la garantía prevista en la norma acusada es indispensable la verificación de los hechos constitutivos de acoso laboral por parte de la autoridad administrativa, judicial o de control competente (CSJ*

SL17063-2017). En dicha providencia, la Corporación señaló:

“[...]

“Ahora bien, al descender al asunto a juzgar y comenzando por lo planteado en el segundo cargo, en el que se endilgó errores jurídicos, observa la Sala, que el Tribunal al interpretar el texto del citado numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, coligió que «consagra una protección especial a favor de la víctima por acoso laboral, para que en caso de que sea despedida o destituida en represalia por las quejas o denuncias que para el efecto presente, dicho despido se tenga por ineficaz», adicionalmente y de cara al condicionamiento contenido en la parte final de dicho numeral 1, infirió que para que opere esa protección la autoridad administrativa o judicial deben verificar la efectiva ocurrencia de los hechos denunciados.

“[...]

“En lo que si le asiste razón a la censura, es que para que opere la citada protección, no se necesita que se impongan sanciones a los autores del acoso laboral, dado que esa garantía de estabilidad como antes se explicó, también se le brinda a quien ejerza los procedimientos preventivos o correctivos. Pero ello no implica, que el Tribunal hubiera cometido un yerro jurídico, por cuanto la decisión de no declarar la ineficacia del despido de la demandante, obedeció más a que en el plenario no encontró acreditadas las conductas de acoso con la debida verificación o calificación, que es lo que a continuación se analizará en el ataque dirigido por la vía indirecta o de los hechos. (subrayas fuera del texto).

De igual manera, en sentencia SL3075-2019, Radicación No. 53616, del 30 de julio de 2019, señaló:

“No es desconocido para esta Corte que el artículo 13 de la Ley 1010 de 2006 establece un procedimiento judicial especial para el trámite de las controversias suscitadas en torno a la posible ocurrencia de conductas constitutivas de acoso laboral, y que este tiene el carácter de un proceso laboral especial, respecto del cual no es procedente el recurso de casación. Así lo

declaró esta Corte en providencia CSJ SL 2 de agosto de 2011 radicación 47080.

“Sin embargo, tal como lo establece la referida norma, la actuación procesal especial tiene por objeto «[...] imponer las sanciones de que trata la presente ley», previstas en el artículo 10 ibidem, las cuales, a su vez tendrán lugar siempre que se observe el procedimiento dispuesto por el artículo 9º del estatuto legal referido - que implica la interposición de la queja correspondiente ante el comité de convivencia de la empresa empleadora, o ante el Ministerio del Trabajo, a prevención-.

“En el presente asunto, está acreditado, y como un elemento esencial de juicio, que el presunto acoso laboral alegado no fue puesto en ninguna de las mencionadas instancias, de tal suerte que ni siquiera se activaron las medidas preventivas ni los mecanismos legales de protección establecidos en el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 (CC T-882 de 2006, CSJ SL 2 de agosto de 2011, radicado 47080 y CSJ SL3023-2013).

“Siendo así, es claro que la señora Rincón Herrera no hizo operativo el régimen previsto en la Ley 1010 de 2006, motivo por el cual en la presente controversia no es predicable la existencia de un medio de control judicial distinto al proceso ordinario laboral, en virtud del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y no a la dispuesta por el artículo 12 de la Ley 1010 de 2006.

Ahora bien, tal como se estableció inicialmente, en el presente proceso especial de acoso laboral, se deprecia no solo la declaratoria de haberse incurridas en las conductas objeto de reproche por la Ley 1010 de 2006, sino además la imposición de la sanción (numeral 3º artículo 10), así como la garantía del reintegro (numeral 1º artículo 11), consecuencias jurídicas que no fueron objeto de reproche por pasiva ni el trámite impartido, por lo cual la Sala no emitirá pronunciamiento sobre tales aspectos, en tanto la alzada únicamente se encausó en señalar la inexistencia de conductas de acoso laboral y la imposibilidad de emitir condena en contra del Consorcio al encontrarse liquidado, a lo cual se procederá.

#### **d. De la relación laboral y la caducidad:**

No es objeto de debate que entre la demandante y el CONSORCIO GAS NATURAL BOGOTÁ 2015, existió un contrato de trabajo a término indefinido que se extendió del 8 de enero del 2018 al 15 de marzo del 2020, por cuanto así lo encontró acreditado el fallador de primera instancia y no fue objeto de debate en la alzada.

En torno al punto de la caducidad, basta recabar en que el fallador de primera instancia definió que en el *sub-lite* no operó el fenómeno jurídico de la caducidad, como quiera que esa se interrumpió mediante la presentación de la respectiva reclamación por parte de la actora ante el Comité de Convivencia Laboral y, por ende, considera procedente analizar los sucesos que denunció la demandada en febrero del 2020, como actos de acoso laboral.

Así y como quiera que este punto de la controversia tampoco fue controvertido en la alzada, la Sala en virtud del principio de congruencia (artículo 66 A del C.P.T y la S.S) no hará mención alguna en torno a este aspecto y limitará el estudio la conducta de Acoso Laboral endilgada a los demandados.

#### **e. Del Acoso Laboral:**

En aras de desatar el tema que nos ocupa, juzga conveniente precisar que el Acoso Laboral es una conducta que fue proscrita por el legislador y fue regulada de forma clara y expresa en la Ley 1010 del 2006, mediante la cual se propende por la prevención, corrección y sanción de las modalidades constitutivas de acoso laboral, con el objeto de proteger a los trabajadores de toda forma de agresión, maltrato, vejamen, trato desconsiderado y ofensivo que vulnere el derecho fundamental a la dignidad humana, en desarrollo de la relación laboral.

Para tal propósito, la norma en comento no solo definió el acoso laboral en su artículo 2º como *“toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o subalterno encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar*

*perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”*, sino que adicionalmente desarrolló las modalidades a través de las cuales se podría desarrollar esta conducta. Esto es: el maltrato laboral, la persecución laboral, la discriminación laboral, el entorpecimiento laboral, la inequidad laboral y la desprotección laboral. De las cuales, la Sala hará un especial énfasis en el maltrato laboral, el cual se define en el numeral 1º de la norma en comento, en los siguientes términos:

*“Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral”.*

Así mismo, prevé la norma en cita una presunción de orden legal acorde a la cual se presumen como conductas constitutivas de acoso laboral, las siguientes:

- “a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias;*
- “b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social;*
- “c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo;*
- “d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo;*
- “e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios;*
- “f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo;*
- “g) las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público;*
- “h) La alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona;*

“i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;

“j) 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;

“k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales;

“l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la labor;

“m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos;

“n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social.”  
(subrayado fuera de texto)

Ahora, el artículo 7° de la Ley 1010 del 2006 que se encarga de discriminar las presunciones enunciadas, también establece que dicha presunción se aplica siempre y cuando se acredite que fueron repetitivas y públicas. Sin embargo, la misma norma estipula:

*“Excepcionalmente un sólo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará 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”.*

Con todo, vale la pena mencionar que la precitada norma fue estudiada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-

780 del 2007, mediante la cual declaró exequible el artículo 7° de la Ley 1010 del 2006 y se precisaron los alcances de la misma en los siguientes términos:

*“El contenido normativo de la disposición es, entonces, el siguiente: (i) cuando se acredite la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las actuaciones enumeradas en el propio artículo 7° de la Ley, existirá una presunción de acoso laboral; (ii) cuando se trate de la ocurrencia de una actuación que no se encuentre taxativamente contemplada en la disposición, debidamente acreditada, la autoridad tiene la facultad de valorar si la misma, dada su gravedad, configura acoso laboral, de conformidad con la definición que se hace del mismo en el artículo 2° de la Ley; (iii) cuando la denuncia se produzca por la ocurrencia de una única conducta hostil, la autoridad deberá apreciar tal circunstancia y la valorará según su gravedad, por su capacidad de ofender por sí sola los derechos fundamentales del denunciante y determinará si la misma constituye o no acoso laboral; y, por último, (iv) cuando tales comportamientos -enumerados en la disposición- acaezcan en privado, la presunción no operará y, en consecuencia, la ocurrencia del hostigamiento deberá ser demostrada por los medios de prueba reconocidos en el Código de Procedimiento Civil, de suerte que si cualquiera de estas conductas logra ser acreditada, la autoridad competente deberá tenerla por acoso laboral”.*  
(Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, queda en claro que si bien por regla general para que se presuma el acoso laboral por cualquier de las causales enunciadas en el artículo 7° de la Ley 1010 del 2006, se requiere que las mismas sean repetitivas, lo cierto es que existe una excepción a la regla y se configura, cuando el juzgador logre evidenciar que se encuentra suficientemente probado que la conducta, aunque no sea reiterada, pueda ser tildada de hostil acorde a su gravedad, según la capacidad de transgredir los derechos fundamentales del denunciante.

Ahora bajo esta misma senda, resulta importante resaltar que en tratándose de casos de violencia y discriminación contra la mujer, es patente que está totalmente proscrita cualquier forma en que esta se dé y en tal sentido, para la Sala no resulta errada la apreciación del togado al recordar

los instrumentos internacionales que los proscriben, ni mucho menos al hacer un estudio acucioso de la materia, por el contrario, es una conducta loable que demuestra un estudio acucioso de las líneas jurisprudenciales que sobre esta senda han tratado las Altas Cortes.

De hecho, es menester de la Sala recordar que ya en diversos pronunciamientos las Altas Cortes han sido enfáticas en la importancia que revisten los principios de igualdad y la prohibición de todo trato discriminatorio contra la mujer, los cuales deben ser garantizados por todas las ramas del poder público, en cualquier tipo de espacio o contexto social, en tanto este es un derecho que no solo dimana del artículo 13 de nuestra Carta Magna, sino de diferentes instrumentos internacionales respecto a los cuales Colombia ha adquirido serios compromisos, no solo respecto de los Organismos Internacionales, sino en especial frente a su propia población y de cara a los cuales es imperioso: reconocerlos, aplicarlos y velar por su reconocimiento de parte de todos los estamentos de la sociedad, en especial por los órganos judiciales.

Por manera que precisamente, en aras de recordar los instrumentos internacionales que consagran el principio a la igualdad y la regla que prohíbe cualquier tipo de discriminación contra la mujer, es preciso señalar lo expuesto sobre este punto por la Corte Constitucional en sentencia C-586 del 2016, al indicar:

*“El derecho a la igualdad y la regla de prohibición de trato discriminado han sido dispuestos en numerosas convenciones internacionales en las que Colombia es Estado parte, que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como en otra clase de documentos en los que Colombia es Estado suscriptor o participante.*

*“Sobre el punto dijo recientemente la Corte en la Sentencia C-297 de 2016, al examinar la constitucionalidad del tipo penal de feminicidio, que “En el derecho internacional de los derechos humanos, la obligación de garantizar el derecho de las mujeres a estar libres de violencia tiene dos fuentes. De un lado, surge de la lectura sistemática de las disposiciones neutras que proscriben la violencia y reconocen los deberes de protección a la vida, la*

*seguridad personal, la integridad, la honra, la salud y la dignidad de las personas, entre otros, con aquellas normas que establecen: (i) el derecho a la igualdad en el reconocimiento y protección de esos derechos; y (ii) la prohibición de discriminación por razón del sexo, pues imponen un deber de protección especial por razón al género. De otro lado, surge de las disposiciones que explícitamente consagran protecciones y deberes alrededor de la erradicación de la discriminación contra de la mujer y de la prevención, investigación y sanción de la violencia contrae esta”.*

*“Respecto del derecho a la igualdad del que son titulares las mujeres y la regla de prohibición de trato discriminado por sexo, la jurisprudencia de la Corte recurrentemente reseña como derecho vigente y como normas vinculantes, las siguientes convenciones y documentos internacionales, que son sectorizados de conformidad con el sistema del que forman parte. De este modo y respecto del sistema universal de protección se tienen:*

*“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece en los artículos 3 y 26, el principio general de prohibición de discriminación por sexo, así como el mandato de igualdad entre hombres y mujeres.*

*“El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en los artículos 2 y 3 establece la regla de garantía para el goce y ejercicio de tales derechos, sin discriminación por sexo.*

*“La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, que señala la protección contra toda forma de discriminación.*

*“La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW, adoptada y abierta a la ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979.*

*“Las recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, órgano*



creado en virtud del artículo 21 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW.

“El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT Relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, suscrito en 1958, que en el artículo 1 trae una definición de discriminación y en el artículo 3 obliga a los Estados miembros a eliminarla mediante políticas públicas y normas de carácter nacional.

“La Declaración sobre la abolición de toda forma de discriminación sobre la mujer, proferida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 7 de noviembre de 1967.

“La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer aprobada el 20 de diciembre de 1993 por la Organización de las Naciones Unidas

“Del 4 al 15 de septiembre de 1995 se reunió en Beijing la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, que contiene un documento que establece un plan de acción alrededor de los derechos de las mujeres.

“Y como documentos pertenecientes al sistema regional de protección:

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969, especialmente lo previsto artículos 1 Obligación de respetar los derechos, y 24, Igualdad ante la ley, que prohíben toda forma de discriminación por sexo.

“El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptado en San Salvador en noviembre de 1988, especialmente el artículo 3 Obligación de No discriminación, que debe ser leído en armonía con el literal a) del numeral 3 del artículo 15, Derecho a la Constitución y Protección de la Familia.

“La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también llamada “Convención de Belém do Pará”, adoptada en dicha ciudad el 9 de junio de 1994, especialmente en lo dispuesto en los numerales f) y j) del artículo 4, que establecen el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la igualdad de acceso a

las funciones públicas; y una norma muy importante, el artículo 6 que prohíbe el trato discriminado en contra de las mujeres[39].

“Como documentos decisivos para Colombia, que imponen la regla de prohibición de trato discriminado como derecho vigente, se tienen:

“i. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Especialmente lo previsto en los Artículos 1.1. Obligación de respetar los derechos, y 24 Igualdad ante la ley.

“ii. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW. Especialmente lo previsto en el artículo 1º sobre Discriminación, el artículo 3 sobre Garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales, el artículo 4 que contienen Medidas especiales y el artículo 15 sobre Igualdad ante la ley.

“iii. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Belém do Pará. Especialmente lo previsto en los artículos 4, que establece el derecho que tienen las mujeres al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos y libertades, entre otros, “f. El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley”; el artículo 5 que reconoce sus derechos y obliga su protección por parte del Estado, así:

“Artículo 5. Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estado Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.”

“Y finalmente el artículo 6, que establece la regla de prohibición de trato discriminado, que específicamente señala:

“Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

“a. El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación”

*“iv. El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT. Especialmente lo previsto en el artículo 3, que obliga a los Estados a ajustar su legislación interna a las reglas fijadas en el Convenio.*

*“Como conclusión de esta sección se tiene que el derecho a la igualdad y la regla de prohibición de trato discriminado a las mujeres son obligatorios a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se trata de derecho vigente, y que dentro de esta perspectiva, las autoridades públicas y los particulares están jurídicamente obligados desde el Derecho Internacional, a no incurrir en diferencias de trato discriminatorio a las mujeres [...].”*

*“La Corte Constitucional procedió a declarar la inexecutable de las expresiones demandadas por violar el artículo 13 de la Constitución, que establece el derecho a la igualdad, pero también ha debido ejercer el control de convencionalidad, declarando la inexecutable del enunciado, por la violación de los artículos artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2 y 7 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW, 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y el artículo 3 del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, que contienen la obligación de derogar las normas contrarias a esas convenciones, combatir y derogar los estereotipos que han propiciado la discriminación y la marginación de las mujeres, así como la de adoptar las medidas legislativas necesarias para efectivizar el respeto por los derechos de las mujeres. De haberse procedido así, se habría explicitado que no es cierto que la Corte Constitucional de Colombia no sea juez de convencionalidad, y se habría reconocido que los jueces de los Estados partes en la Convención Americana son Jueces de las Américas, son jueces del derecho vigente en el Sistema Interamericano de Protección, no porque ellos mismos lo decidan, sino porque existe la obligación jurídica de serlo, conforme a la suscripción y ratificación que de las*

*convenciones internacionales hicieron esos mismos Estados”.*

Luego, no existe discusión alguna en torno a que los Jueces deben ser cuidadosos a la hora de analizar cualquier caso en el cual se analice o estudie la violencia de género, entendiendo por este no solo el maltrato físico, sino también el psicológico, indistintamente de que existan o no secuelas del mismo.

En igual sentido, se debe recordar que las relaciones laborales no son ajenas a la regla de prohibición de discriminación por razones de género, por el contrario es un escenario preponderante en el que se debe garantizar el principio de la igualdad y la regla que prohíbe cualquier tipo de discriminación, no solo porque históricamente la incorporación de las mujeres a las filas laborales, fue tardío, paulatino y lento, sino que ha estado revestido de constantes luchas en procura de alcanzar una igualdad material frente a los distintos aspectos que se desarrollan en el ámbito laboral como: el salario, cargos, jornadas laborales y funciones, todo ello enmarcado bajo el respeto y trato digno que debe imperar en las relaciones laborales.

Siendo ello así, en una materia tan específica como el acoso laboral, no existe duda alguna que por tratarse de un asunto en el que se desarrollan principios tan importantes como la dignidad humana y la igualdad, prohibiendo cualquier forma de discriminación, violencia o tratos denigrantes en las relaciones laborales, resulta incuestionable e indispensable que en aquellos casos en que se avizore cualquier muestra de violencia de género, se aborde con contundencia, claridad y vehemencia, pues en nuestra sociedad no hay lugar a tolerar ninguna actuación de este tipo. Frente al particular la Sala Laboral en la sentencia SL-648 del 2018 al abordar un caso de acoso sexual, fue puntual y clara al indicar:

*“En orden a lo anterior, resulta fácil concluir que el acoso sexual en el ámbito del trabajo, corresponde a uno de los problemas de discriminación de género como una forma específica de violencia contra las mujeres, cuya visibilización, erradicación y reparación le corresponde asumir a todas las sociedades que se aprecien de justas.*

*“Así es porque debido a la cultura heredada y caracterizada por la segregación de las mujeres este tipo de abusos se sigue presentando en su contra. Lo que es peor, en el marco de esa mentalidad -aprobada simplemente para ceñirnos a una realidad impuesta-, se le intenta dar el inocente título de galantería o coqueteo, por demás de obligatoria aceptación para su destinataria, a verdaderas conductas constitutivas de acoso sexual: desde palabras subidas de tono por la apariencia o forma de vestir hasta abusos físicos, existiendo entre estos dos rangos numerosas conductas inadmisibles de los empleadores o representantes de estos hacía sus subalternas, que generalmente son ocultadas por las mismas víctimas ante el temor de ser despedidas o, incluso de ni siquiera ser escuchadas.*

*“Esa indebida tolerancia, incentiva que en el ámbito laboral aún prevalezca el desconcertante problema de castigar a la mujer que no se somete al acoso de su superior y, es precisamente, la ausencia de denuncia la que cohonesta ese marcado estereotipo de que es su deber afrontar situaciones cotidianas de aparente seducción -que se traducen en un verdadero acoso sexual- en sus lugares de trabajo.*

*“Y es que las pautas culturales no le permiten ver al sujeto activo de aquellas que la simple negativa de la mujer a ser objeto de tales representaciones sugestivas, debe bastar para que aquellas cesen, pues su continuidad lo convierte a él en acosador y a la persona objeto de su supuesta galantería en su víctima, lo cual perpetúa el ciclo de acoso y discriminación laboral, con grave afectación de la organización en la cual ocurre, donde, usualmente aquel se ve favorecido por aspectos organizativos como la proporción de hombres-mujeres, el tipo de actividades que estas desempeñan, la discriminación sexual, el clima laboral o la valoración de su trabajo.*

*“Entonces, como quiera que el acoso sexual se trata de una situación que el sujeto pasivo no desea, es cada persona quien establece qué comportamiento aprueba y cuál le resulta intolerable y, por tanto, atentatorio de sus derechos y perturbador de sus condiciones de trabajo, lo que significa, que las conductas de*

*acoso no se pueden limitar a acercamientos o contactos físicos sino que incluye cualquier acción que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido, que puede producirse por cualquier medio de acción: propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, llamadas telefónicas, etc.*

*“A pesar de su gravedad, este fenómeno se ha visto desnaturalizado y ha pasado a formar parte de las relaciones de poder que se establecen en el ámbito laboral como un flagelo silencioso que lesiona principios, garantías y derechos fundamentales, tales como la igualdad, la no discriminación laboral en razón del sexo, la vida, la estabilidad en el empleo, la intimidad y, por supuesto, también derechos y libertades sexuales y derechos económicos.*

*“Todo ello, contribuye a perpetuar la subordinación de la mujer en la sociedad, pues el acoso u hostigamiento sexual es un hecho real que las afecta en mayor proporción y produce efectos: (i) en la víctima, en tanto la ubica en una situación de vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos e indefensión laboral, al punto que puede limitar su desarrollo profesional e incluso, perder su trabajo; (ii) en las empresas, toda vez que mancilla su imagen organizacional y puede generar pérdidas financieras, pues ante un clima laboral negativo aumenta el ausentismo por enfermedad, el abandono de los puestos de trabajo, la disminución en la calidad del mismo, etc., y (iii) en la sociedad, por cuanto limita la consecución de la igualdad y equidad de género.*

*“Precisamente por todo lo anterior, cuando un asunto de este talante es puesto en manos de la justicia, al juez le corresponde continuar con su intencionalidad de propender por el equilibrio entre los géneros y el respeto por los grupos poblacionales que históricamente han sido segregados, como, en este caso, la mujer trabajadora.”*  
*(subrayado fuera de texto)*

Realizadas las anteriores precisiones se tiene que la conducta de acoso laboral que fue denunciada por la hoy demandante ante el Comité de Convivencia Laboral y por la cual se fulminó la condena en el presente asunto, estribó en que al inicio del año

2020 la demandante tomó la decisión de cambiar el color de su cabello, frente a lo cual el señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ el día 20 de febrero le solicitó ayuda con una llamada a un Fono de Pensiones y mientras desarrollaba su labor le dijo: “y tiene los pelos de ahí abajo del mismo color de la cabeza”, comentario que aduce realizó el demandado en presencia de su compañero de trabajo CESAR AUGUSTO PAJOY, continuando diciendo que “en Colombia era muy difícil conseguir una mujer que tuviera los pelos de ahí del mismo color que como los tenía en la cabeza”, lo cual agrega la demandante en su queja, fue un acto vergonzoso e incómodo pues se refería a su intimidad.

Precisa en el mismo documento, varios hechos ocurridos desde el año 2018 tales como que: el 14 de junio del 2018 el demandado le cogió el muslo de la pierna izquierda, ante lo cual ella le retiró la mano y le pidió que la respetara; en agosto del 2018 cuando en el momento en que se iba despedir él le da 3 besos en el cuello, los cuales aduce le generaron intimidación; explica que su esposo era socio de una de las compañías del Consorcio y cuando no se encontraba, el accionado le hacía comentarios tales como: “Porque no me quieres, acaso es por Calvo?”, “Te gusta chupar hueso” haciendo alusión a la contextura del esposo, “todo el mundo estrena hay unos con carro nuevo, esposa nueva, hijas nuevas- y yo con la misma y los mismos chiros viejos”, o hacia comentarios comparándola con la persona que ejercía su puesto con anterioridad; en junio del 2019 de forma atrevida le besa el oído, en septiembre del 2019 al preguntarle que si bailaba carranga le termina diciendo delante de sus compañeros que ante lo cual ella manifestó su claro descontento.

Sobre estos últimos puntos, vale recabar que no serán objeto de análisis pues el fallador de primera instancia estimó que frente a estos la acción ya había caducado, sin embargo, se precisa el contenido de los mismos, por cuanto hacen parte de la queja de acoso y por ende deben ser analizados en contexto.

De otra parte existe una grabación de una reunión en la Sala de Juntas entre la demandante y el demandado, quien expresa que la va a grabar e inicia explicando que la desea hacer en atención a una reunión que mantuvo con el cónyuge de la

promotora por las quejas de acoso laboral y sexual de parte del demandado, en el curso de la cual admite que ha hecho comentarios a título de broma, por lo cual le pide disculpas, e indica que repetirá tal acto; también admite que le ha dado abrazos y besos en la mejilla, pero refiere que han sido sin mala intención, señala no recordar lo del beso en el cuello, ante lo cual la demandante le recuerda cuando le tocó la pierna, cuando le dio el beso en el cuello y le refiere que ha sido muy incómodo y que ella se ha tratado de alejar y manejarlo para no perder su trabajo, ante lo cual el demandado admite los hechos, pero expresa que fue solo una vez y le pide disculpas, aduciendo que para él esos no son hechos que configuren un acoso.

Medio probatorio, que concuerda la Sala con el fallador de primera instancia, tiene plena validez probatoria, en tanto no fue desconocido por el demandante, a más de ser producto de una decisión de grabación adoptada por él mismo.

Así mismo, fueron evacuados los respectivos interrogatorios de parte se tiene que el demandado, el señor JHON JAIRO GALINDO admite que era el jefe inmediato de la promotora y que en efecto en presencia del señor CESAR PAJOY y otras personas del segundo piso hizo, una broma sobre el color de cabello de las mujeres en Colombia, aclarando que no fue ofensivo y todos participaron del mismo, sin que se haya enterado de la inconformidad que le generó a la demandante, sino hasta el momento en que se presentó la queja de acoso. Igualmente, admite que la beso en el cuello, pero refiere que fue un tema accidental.

Frente al interrogatorio de la demandante, basta indicar que en el mismo no existe confesión alguna, pues se limitó a explicar que grabó la reunión que mantuvo con el demandante.

En lo que atañe a los testimonios se escuchó al señor CESAR AUGUSTO PAJOY, quien aduce que laboró con la demandante en el mismo complejo de oficinas y por tanto, le consta que la demandante y el accionado si bien inicialmente tenían una relación cordial, esta se fue dificultando, pues el demandado era brusco al pedirle algo a la demandante y utilizaba palabras inadecuadas; dio cuenta del evento del comentario del color

de cabello y de otra oportunidad en que la beso en el cuello, ante lo cual la accionante se incomodó. Que en otra ocasión recuerda que le preguntó a la demandante si escuchaba carranga y como ella le expresó que no, él le contestó que *“de peores lugares la habían sacado”*, ante lo cual la actora pidió que la respetara. Agregó que estas actuaciones nunca las vio frente a otros trabajadores, solo con la demandante.

Por otra parte, fueron escuchadas las testigos ANGIE KATHERINE RIVERA CÁRDENAS, VANESSA ALEXANDRA MONTAÑA CÁRDENAS y JOSÉ ROSENDO CÁRDENAS LÓPEZ, compañeros de trabajo de la demandante, quienes se limitan a indicar que el trato de la actora frente al demandado era cordial, que nunca presenciaron altercados o discusiones y que se desarrolló dentro del contexto laboral, en el cual se hacían comentarios jocosos.

Precisa la señora ANGIE KATHERINE RIVERA CÁRDENAS que solo le consta el comentario de la música carranga, confirmando que el demandado le dijo que *“de peores lugares habrán salido”*, que se enteró de la queja después en tanto hacía parte del Comité de Convivencia Laboral, a la cual se dio trámite y de hecho la llevaron a instancias de la ARL, sin que se llegara a una conciliación; finalmente que la relación laboral terminó.

La señora VANESSA ALEXANDRA MONTAÑA CÁRDENAS, aclara que existía una relación cordial entre JOHN JAIRO GALINDO, ALEXANDER PINZÓN y LUZ DEL MAR FLÓREZ, quienes almorzaban juntos y se hacían comentarios, pues ALEXANDER PINZÓN era socio de la empresa y cónyuge de la demandante.

Finalmente, la señora ALEXANDRA GONZÁLEZ, quien reemplazó a la demandante cuando se retiró, nada le consta sobre los hechos que aquí se debaten, al punto que su intervención aludió a las inconsistencias que encontró en las funciones que desarrollaba la demandante.

Dimana de lo enunciado que existe suficiente evidencia probatoria en cuanto a que, en el mes de febrero del 2020, el señor JHON JAIRO GALINDO en atención a que la demandante se había cambiado el color de su cabello le realizó comentarios

que atentaron contra su dignidad, los cuales además se encuentran fuera de cualquier contexto laboral, pues es a todas luces irrespetuoso, comporta una clara invasión a la intimidad de la trabajadora y es patente que atendiendo a la zona a la cual se refiere tiene un contenido sexista que merece ser reprochado.

Frente a este último aspecto, se resalta que el término *“sexista”* según la Real Academia de la Lengua Española alude a el *“dicho de una persona: Que discrimina a otras por razón de sexo”*. Definición en la que se encuadra el comentario del accionado, pues es evidente que se refería a la zona íntima de la mujer y que como él mismo lo anota en su interrogatorio de parte se refiere incluso al color del cabello de las mujeres Colombianas, por manera que tal afirmación está directamente ligada a la discriminación de género.

Ahora, se debe recabar en que este tipo de comentarios no solo es reprochable en cualquier contexto social por cuanto transgrede el derecho a la intimidad y comporta una vulneración a la dignidad humana de la mujer, sino que es aún más grave cuando quiera que se presenta en un escenario laboral, máxime si este proviene del superior jerárquico, por cuanto el legislador ha previsto diversas obligaciones en cabeza del mismo que buscan garantizar la protección y seguridad del trabajador, la cual debe ser vista y analizada no solo desde el aspecto físico, sino psicológico y moral, de ahí que una obligaciones especiales del empleador sea guardar un absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos (numeral 5° del artículo 57 del C.S.T).

Consecuentemente, el literal f) del artículo 4° de la Ley 1010 del 2006, estableció como una circunstancia agravante *“la posición predominante que el autor ocupe en la sociedad, por su cargo, rango económico, ilustración, poder, oficio o dignidad”*. Implica lo expuesto, que para el demandado por su calidad de Representante Legal del Consorcio empleador y jefe inmediato de la demandante, se le exigía un grado de conducta y respecto más alto, que resultara a fin a la dignidad de su cargo, sus obligaciones legales y su posición, como empleador.

De cara a lo expuesto, no puede ocultarse o disfrazarse, ni mucho menos consentirse desde ninguna punto de vista, comentarios de esta índole, bajo la égida de que se trataba de una broma generada dentro de un entorno de amistad, como lo pretende hacer ver la pasiva con los testimonios de los señores ANGIE KATHERINE RIVERA CÁRDENAS, VANESSA ALEXANDRA MONTAÑA CÁRDENAS y JOSÉ ROSENDO CÁRDENAS LÓPEZ, pues salta de bulto del material probatorio recaudado que no fue bien recibido por la promotora, quien fue clara en manifestar en su momento la inconformidad frente al mismo e incluso reiterárselo al demandado en una reunión posterior.

A más que, se *itera*, la naturaleza misma del comentario impide que pueda ser tolerado en cualquier contexto social, mucho menos en un espacio laboral y frente a compañeros de trabajo, pues no debe verse con normalidad el uso de frases ofensivas que atenten contra los derechos de la mujer.

Así, en torno al argumento de la intencionalidad, esto es que no existió acoso laboral, en la medida en que el demandado no tenía la intención de vulnerar el derecho a la intimidad de la demandante, es suficiente referir que este argumento claramente subjetivo, no es exoneradora de responsabilidad ni permite desvanecer el acto de acoso laboral cometido de hecho el legislador ni siquiera lo enlistó dentro de las causales atenuantes de acoso laboral descritas en el artículo 3° de la Ley 1010 del 2006, máxime cuando se reitera por su cargo, jerarquía y posición dentro de la demandada se le exigía un comportamiento propio a su cargo y las obligaciones propias como empleador.

Luego, para la Sala, aunque por razón de la caducidad decretada por el *a-quo*, no se pueda entrar a hacer alusión a las demás conductas que de tiempo atrás venía teniendo el demandado para con la actora y que de hecho el mismo, reconoce en la reunión entablada con esta, lo cierto es que para esta Corporación el comentario que realizó el accionado en el mes de febrero de 2020, comporta tal gravedad por su contenido y la evidente invasión a la esfera de intimidad de la demandante, conducta además atentatoria contra la dignidad humana de la trabajadora, que indistintamente de que no existan pruebas

de que se haya reiterado con posterioridad, diáfano resulta colegir que se encuadra dentro de la excepción prevista en la parte final del artículo 7° de la ley 1010 del 2006, en el que la norma alude que “*un solo acto hostil bastara para acreditar el acoso laboral*”, en consecuencia la decisión de primer grado se encuentra totalmente ajustada a derecho y no merece reproche alguno para esta Sala.

En otro giro, se debe expresar que resulta totalmente desatinado el argumento de alzada consistente en que no se puede dar por acreditado el acoso laboral, en la medida en que la demandante no probó los perjuicios psicológicos que sufrió o la pérdida de capacidad laboral, por cuanto el legislador jamás ha dispuesto que para que la conducta de acoso laboral se configure, es necesario que la víctima acredite los perjuicios irrogados con el actuar. De hecho, tal perspectiva sería totalmente inequitativa y, además comportaría una carga gravosa para la víctima del acoso laboral.

Finalmente, en lo tocante a la responsabilidad del CONSORCIO GAS NATURAL 2015, es preciso recordar que, como empleador de la demandada, tenía una serie de obligaciones y deberes, encausados por el legislador en procura de que existiera una política de cero tolerancia a las conductas de acoso. De ahí que la Ley 1010 del 2006, no solo establezca sanciones para la persona que comete la conducta de acoso, sino al empleador que no tomó las medidas correctivas necesarias para evitarla (artículo 10 y 11 de la Ley 1010 del 2006), pues la misma establece que ello se entiende como una tolerancia a la misma (parágrafo 2° del artículo 9° de la Ley 1010 del 2006).

Siendo ello así, debido a que no existe debate alguno en torno a que la demandante presentó su respectiva queja de acoso laboral el 6 de marzo del 2020 ante el Comité de Convivencia Laboral y que la misma, no fue atendida en debida forma, pues como lo especifica la testigo ANGIE KATHERINE RIVERA CÁRDENAS el proceso no culminó con un acuerdo conciliatorio y acorde a las probanzas arrimadas al proceso, pese a que la demandante solicitó mediante correo del 11 de marzo del 2020 que se le indicara cual era el plan de acción que se adoptaría y que se vinculara a la ARL, en la respuesta

que recibió por parte del Comité no suministra una respuesta de fondo a su caso y se limita a recordar las obligaciones del mismo.

En ese orden de ideas no hubo correctivos, no se corrió traslado del caso para que el área encargada iniciara el respectivo proceso disciplinario frente al accionado y no se adoptó ninguna de las medidas preventivas, ni sancionatorias establecidas en los artículos 9° y 10° de la Ley 1010 del 2006. De hecho, toleró el despido de la promotora el 15 de marzo del 2020, desconociendo la garantía de la cual gozaba con fundamento en lo reglado en el numeral 1° del artículo 11 de la ley en comento.

Deviene de lo expuesto que el fallador de primera instancia no erró al fulminar las condenas impartidas al Consorcio hoy demandado, quien tiene plena facultad para contratar y fungir como empleador, por manera que las obligaciones que dimanen del contrato laboral si le resultan exigibles, antes su evidente responsabilidad, al tenor de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-462 del 2021, al expresar:

*“En primer lugar, es necesario recordar que las uniones temporales y los consorcios son figuras jurídicas concebidas en el artículo 7.º de la Ley 80 de 1993, en virtud de las cuales dos o más personas pueden presentar de manera conjunta una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. De acuerdo con lo anterior, se trata de agrupaciones de contratistas u organizaciones empresariales que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de los miembros que las integran.*

*“No obstante que carecen de personalidad jurídica, el artículo 6.º de la Ley 80 de 1993 les otorga plena capacidad para contratar, premisa que arroja una primera conclusión: para poseer capacidad jurídica contractual no es requisito ser persona moral, pues como ocurre con los consorcios y uniones temporales, entidades sin personería jurídica, la ley los considera legalmente capaces para efectos contractuales. (...)*

*“En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que el parágrafo del artículo 7º de la Ley 80 de 1993 faculta a los consorcios y uniones temporales para «designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal». De este modo, la ley no impuso cortapisas a las facultades de los representantes de las uniones temporales o los consorcios, por lo que bien pueden en ejercicio de sus atribuciones vincular trabajadores al servicio del proyecto empresarial. Al respecto, el Consejo de Estado en la providencia citada, refirió:*

*“[...] importa destacar que el inciso segundo del parágrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)”, cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.*

*“En tercer lugar, si bien el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo como «aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración», lo que podría llevar a colegir que la parte empleadora debe ser necesariamente una persona jurídica, no puede pasarse por alto que para la época de expedición del estatuto del trabajo, la figura jurídica de los consorcios y uniones temporales no existía.*

*“Desde esa data hasta la actualidad, el mundo laboral ha transitado por importantes transformaciones jurídicas, sociales, tecnológicas y productivas. Hoy existen nuevos sujetos y organizaciones empresariales que actúan como verdaderos empleadores, como ocurre con los consorcios y uniones temporales, los*

cuales bajo una lectura textualista y exegética del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo no son empleadores a pesar de que en la práctica ejercen un poder de dirección y control del trabajo.

“Aquí vale la pena recordar que el Derecho del Trabajo es un derecho que capta las realidades. Por ello, la jurisprudencia sobre la materia ha sostenido que «el derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades» (CSJ SL4360-2019), de manera que antes que permanecer pétreo y expectante frente a las transformaciones veloces del mundo, debe adaptarse a ellas para cumplir su misión de proteger a los trabajadores.

“Por esto mismo, afirmar que las uniones temporales o consorcios no tienen capacidad contractual laboral, y que, por tanto, quien debe suscribir los contratos de trabajo es alguno de los miembros de esas organizaciones, podría generar distorsiones o discordancias entre lo que está formalmente en el contrato y lo que sucede en la realidad. Así, formalmente el empleador sería uno de los miembros de la unión transitoria, pero en la realidad la subordinación emana de la nueva organización empresarial creada para desarrollar un proyecto.

“Esto no solo genera problemas en la definición del verdadero empleador, sino que también tiene repercusiones en el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social, en especial de seguridad y salud en el trabajo, el ejercicio de los derechos colectivos y también en la efectividad de las pólizas que garantizan el pago de salarios y prestaciones de los trabajadores en el marco de los contratos estatales, las que usualmente son tomadas por el consorcio o unión temporal.

“En efecto, como usualmente los trabajadores comparten un espacio físico que se identifica no con el espacio de los empresarios individualmente considerados, sino con el de la unión temporal o consorcio, la coincidencia espacial que provoca la conformación de un nuevo ente es capaz de dar lugar a un incremento de los riesgos inherentes a la actividad productiva y de generar nuevos riesgos. Por tal razón, quien se encuentra en mejor posición para su prevención y gestión es el nuevo ente conformado.

“Por otro lado, el reconocimiento de empleador a las uniones temporales o consorcios permite a las organizaciones sindicales entablar procedimientos de negociación colectiva con los interlocutores que de verdad direccionan y controlan los procesos productivos. La autonomía colectiva en estos casos puede ser un instrumento particularmente útil para regular las condiciones de trabajo, coordinar la prestación de los servicios, definir estándares laborales comunes para los trabajadores y reglas para la administración y planificación de los riesgos asociados al trabajo.

“Por último, para la Sala no es válido señalar que el empleador debe ser el integrante del consorcio que celebre el contrato de trabajo. Lo anterior, por cuanto radicar en un solo miembro la responsabilidad por los derechos laborales de una persona que prestó su trabajo a una organización empresarial, anularía la posibilidad jurídica que aquel tiene de demandar solidariamente al consorcio o a la unión temporal y a todos sus integrantes, según lo faculta el artículo 7.º de la Ley 80 de 1993. Además, ello quebraría la unidad contractual que se establece entre la unión transitoria y la entidad pública contratante, a efectos de que opere la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

“De acuerdo con lo dicho, las uniones temporales y consorcios pueden ser empleadores de los trabajadores que participan en los proyectos empresariales contratados con las entidades públicas. Por tanto, pueden ser convocados para responder por las obligaciones laborales de sus trabajadores, como también de manera solidaria cada uno de sus integrantes. Con esto, se recoge el criterio fijado en las sentencias CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426 y CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 35043.”

Criterio claramente aplicable al caso sub-examine, pues no se trata de una normativa no pueda ser aplicada de forma retrospectiva, sino a un criterio jurisprudencial que explica la forma de aplicar y entender el contenido de una norma, vigente para el momento en que ocurrieron los hechos que hoy nos ocupa.



Finalmente, en lo que alude al argumento del recurrente consistente en que el Consorcio ya no existe en tanto se liquidó en el año 2020, basta referir que tal afirmación no fue acreditada, siendo una manifestación huérfana de prueba que la acredite, y que no tiene la virtualidad de derribar el fallo de primera instancia.