



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105019201700008-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

**TEMA:** Seguridad Social – pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

Procede la Sala, a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor del demandante, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 03 de febrero de 2021 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **NESTOR MIGUEL FIGUEROA CRUZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y los vinculados **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA**.

**ANTECEDENTES**

NÉSTOR MIGUEL FIGUEROA CRUZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para que, se declare que cumplió con los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003, que define las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador; y, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagarle la pensión especial de alto riesgo, debidamente actualizada, con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, junto con la sanción moratoria por el no pago oportuno de la pensión y las costas del proceso, que incluyan las agencias en derecho a que haya lugar.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 09 de abril de 1960; que, entre el 01 de abril de 1982 y el 31 de

mayo de 2014 se desempeñó como técnico de Rx; que, entre el 01 de abril de 1982 y el 31 de diciembre de 1993, cotizó a pensión a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Hospital San Antonio de la Vega y del 01 de enero de 1994 al 30 de junio de 1995, a través de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca.

Refirió que, el 09 de septiembre de 2014, radicó ante COLPENSIONES, petición para el reconocimiento de la pensión especial por actividades de alto riesgo, derecho que le fue negado mediante Resolución GNR 97716 del 06 de abril de 2015, alegando que no cumplía con el requisito mínimo de semanas con cotización especial, decisión contra la cual interpuso los recursos de ley; que, con la resolución GNR 389514 del 01 de diciembre de 2015, COLPENSIONES, resolvió el recurso de reposición, confirmando su decisión, insistiendo en que él no cumplía con el requisito del número mínimo de las 700 semanas pagadas con cotización especial; que, COLPENSIONES, no resolvió el recurso de apelación, limitándose a indicar que se encontraba agotada la vía gubernativa.

Indicó que, el 21 de abril de 2014, presentó solicitud ante la Secretaría de Salud de Cundinamarca, para que le aclararan el certificado laboral y acreditación de cotizaciones para pensión de alto riesgo, petición que fue resuelta el 20 de junio de 2016 a través de comunicación de esa Secretaría, dirigida a COLPENSIONES, en la que se pidió la aplicación del aporte patronal por concepto de aporte a pensión y aporte especial de alto riesgo, realizados por la ESE Hospital San Antonio de La vega, en virtud del proceso de saneamiento fiscal de aportes patronales del sector salud ordenado por la Ley 715; que, en respuesta del 29 de junio de 2016, COLPENSIONES, le informó a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, que la E.S.E, sí había cancelado los aportes correspondientes a los periodos julio de 1995 a julio de 2010.

Manifestó que, también su empleador Empresa Grupo Laboral, entre el 15 de enero de 2010 y el 30 de abril de 2012, realizó el aporte especial por alto riesgo, por lo que, COLPENSIONES, cuenta con todos los aportes laborales, patronales y especiales, para reconocerle la pensión por alto riesgo, sin embargo, insiste en negarle dicho derecho, pese a haberse desempeñado como técnico RX por más de 30 años; que, agotó el trámite de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, sin llegar a ningún acuerdo con COLPENSIONES (fls. 3-20).

## **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma la demandada **COLPENSIONES**, mediante escrito visible a folios 120 a 132, dio contestación en término, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestó no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, y solicitudes elevadas. Propuso las excepciones de

prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

Mediante autos del 06 de diciembre de 2017 (fl. 146) y 19 de julio de 2018 (fl.197), el a-quo, ordenó la integración al proceso, como litisconsortes necesarios, del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, quienes contestaron oportunamente la demanda, se opusieron a las pretensiones de la misma; en cuanto a los hechos, indicaron que los mismos no les constaban, salvo la edad del actor, y las distintas reclamaciones que realizó ante COLPENSIONES.

El **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA**, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción y las demás que resulten probadas en el proceso (fls. 153-163).

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, la UNIDAD ESPECIAL DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA no está legitimada toda vez que COLPENSIONES tiene competencia y autonomía propia, imposibilidad de emitir el bono pensional y la genérica (fls. 226-232).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 03 de febrero de 2021, el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada COLPENSIONES y a las litisconsortes necesarias, de las pretensiones de la demanda, al considerar que, si bien el demandante, acredita las 700 semanas mínimas de cotizaciones con el aporte por alto riesgo, no cumple con el requisito de las 1300 semanas en toda la vida laboral, razón por la cual no puede acceder al derecho pensional reclamado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, solicitó confirmar la sentencia de Primera Instancia, teniendo en cuenta que no es objeto de las pretensiones de la demanda y no tiene a su cargo ninguna obligación o responsabilidad respecto al actor, siendo eventualmente la ESE Hospital San Antonio de la Vega o la Unidad Administrativa Especial Pensiones de Cundinamarca, quienes estarían llamadas a responder por la pensión especial de alto riesgo, perseguida en el proceso.

COLPENSIONES, solicitó confirmar la decisión de Primera Instancia, reiterado que, el demandante, no cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, ni con las exigencias para acceder a la pensión especial por alto riesgo.

Por su parte, el demandante, aseguró que, se encuentra probada la calidad de trabajador en el desempeño de actividades de alto riesgo, durante toda su vida laboral, además, es beneficiario del régimen de transición, razón por la cual debe ser reconocido el derecho pensional reclamado.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia, la Sala, deberá determinar si fue acertada la decisión de la Juez de Primera Instancia, que le negó al demandante, el reconocimiento y pago de la pensión especial por actividades de alto riesgo o si, por el contrario, el actor, sí cumple con los requisitos legales para acceder a ese derecho.

#### **DE LA PENSIÓN ESPECIAL POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO**

La figura de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo fue creada con el fin de dar un beneficio a los trabajadores que se encuentran expuestos a ciertos oficios que generan de manera consecuente un desgaste mayor tanto en el estado físico como en la salud de la persona; la citada prestación está consagrada en el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, que recogió básicamente lo previsto sobre el particular en el 1281 de 1994, con el único objetivo de proteger las situaciones que benefician al afiliado, como es el pensionarse con el número de semanas cotizadas y la edad mínima a la cual puede acceder al derecho pensional.

Así pues, la norma en mención, entre otras, contempla como actividades de alto riesgo para la salud:

*“Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:*

*(...)*

*3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes...”*

Por su parte, el artículo 6 de la misma norma, señala:

*“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

*PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”.*

Ahora, respecto a los requisitos adicionales establecidos en el parágrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, para que el trabajador sea beneficiario del régimen de transición, aclaró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que:

*“...la Sala considera oportuno fijar su alcance, toda vez que en tal precepto, para mantener el régimen de transición que en ella se establece a efectos del reconocimiento de la pensión especial de vejez, remite a los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que regula la transición de la prestación ordinaria de vejez, lo cual se considera excesivo dada la teleología de un régimen especial y diferente.*

*En efecto, la pensión anticipada por trabajos de mayor riesgo ampara a las personas que por su actividad, oficio o profesión se encuentran expuestas a situaciones que afectan notoriamente su salud al punto de generar una menor expectativa de vida o estar expuestas a un mayor nivel de siniestralidad.*

*Por ello, la exigencia de requisitos para obtener una pensión especial de vejez, son inferiores a los consagrados en términos generales para quienes no se encuentran expuestos en forma superlativa a riesgos de carácter laboral y justifica con suficiencia que se consagren en proporción a la actividad que los trabajadores desarrollan en su espacio laboral, en cuanto están sujetos a una mengua de sus expectativas de vida saludable.*

*Esas son las razones por las que el régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo, prevé la posibilidad de disminuir la edad para acceder a la prestación bajo ciertas condiciones excepcionales e inferiores a las del régimen general, e incluso precedido de una carga contributiva superior que no amenace el equilibrio financiero del sistema pensional, a lo que se agrega que la reducción de la edad solo es posible cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones.*

*Tan ciertas son las afirmaciones anteriores, que el constituyente secundario al introducir reformas al artículo 48 Superior y al régimen pensional transitorio de la Ley 100 de 1993 con el Acto Legislativo 01 de 2005, dejó a salvo las reglas especiales para la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, tal como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-651 de 2015 al señalar que «el Decreto 2090 de 2003 no consagra un régimen especial de pensiones, sino un esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del sistema general de pensiones»; ello, bajo «una interpretación integral de la Constitución que [tiene] en cuenta su vocación igualitaria, expresada ante todo en su artículo 13, incisos 2 y 3, que consagra una “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”».*

*De acuerdo con las explicaciones precedentes, las exigencias adicionales del parágrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, **son desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder***

**a la pensión de vejez.** Esta interpretación coincide con la que ya explicó esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en relación con otro régimen de transición.

En efecto, en aquella oportunidad, ante la exagerada y nueva exigencia de transición exigida en el Decreto 1160 de 1994, en la sentencia CSJ SL 38948 de 2012, luego reiterada en la CSJ SL 38869 del mismo año, dijo la Corte:

(...)

*Luego, para la Sala, el párrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003 no acompaña con la regulación de la pensión especial de vejez por alto riesgo y, desde esa perspectiva implica que para ser beneficiario de las prerrogativas transitorias, es necesario acreditar las exigencias del inciso primero de dicho artículo, en cuanto las dispuestas en su párrafo consagran las requeridas para obtener la pensión ordinaria de vejez en el régimen general, toda vez que como se indicó, una y otra son diferentes; interpretación que en virtud del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, es más adecuada con el propósito teleológico de la normativa...”*

Bastará entonces, con acreditar 500 semanas de cotizaciones en actividades de alto riesgo, para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el primer inciso del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003; y, en consecuencia, ser beneficiario de la pensión especial de vejez, prevista en el régimen inmediatamente anterior, esto es, el Decreto 1281 de 1994, que, dispone en su artículo 3 lo siguiente:

*“ARTICULO 3o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:*

*Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.*

*Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas.*

*La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”*

Entonces, sea lo primero indicar que, en el presente caso, quedó establecido y no fue objeto de discusión que, el demandante, desarrolló una de las actividades clasificadas como de alto riesgo laboral, conforme al numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, pues, se desempeñó como técnico de rayos X, al servicio de la ESE Hospital San Antonio de la Vega – Cundinamarca, del 01 de abril de 1982 al 16 de julio de 2010 (fls. 25-26, 53-68, 100-102 y CD fl. 282); igualmente, entre el 15 de enero de 2010 y el 30 de abril de 2012, al servicio de la Unidad Funcional la Vega de la Samaritana (fls. 27-28, 71-99 y CD fl.282); y del 01 de mayo de 2012 al 31 de marzo de 2014, cuando cotizó como trabajador independiente, pero cancelando el porcentaje adicional por actividad de alto riesgo (CD fl. 282).

Ahora, en cuanto al número de semanas cotizadas por el actor, en actividades de alto riesgo, se debe precisar, que, como lo ha señalado la Sala

de Casación Laboral, en reiterada jurisprudencia, aunque sólo hasta el 22 de junio de 1994, fecha de expedición del Decreto 1281 de 1994, surgió para los empleadores la obligación de aportar el 6% adicional a la cotizaciones de pensión; el tiempo anterior a esta data, en el que el trabajador, se haya desempeñado en dichas actividades, debe ser incluido para calcular el total de semanas aportadas en condición de alto riesgo. Así se señaló en sentencia del 01 de diciembre de 2009, radicación 37279, reiterada entre otras en la 55182 del 25 de abril de 2018, donde al respecto se indicó:

*“...Ahora bien, debe recordarse que en un caso, también relativo al derecho a pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, en el que se había negado la aplicación del régimen de transición por cuanto el trabajador no tenía las 500 semanas exigidas por la norma para ser beneficiario de su aplicación, esta Sala optó por la validez de las semanas de cotización anteriores a la exigibilidad del aporte. Al respecto en sentencia SL, del 1º dic, 2009. rad 37279, razonó:*

*En este orden de ideas, y descendiendo al caso en particular, el Tribunal consideró que al demandante no le asiste el derecho a la pensión especial de vejez, por cuanto el empleador solo cotizó con el aporte adicional “312,2786 semanas”, entre el 3 de agosto de 1994 -cuando fue expedido el Decreto 1835 de 1994 que estableció el aumento de la cotización- y el 26 de julio de 2003 -fecha en que se dictó el Decreto 2090 de 2003 contentivo del régimen de transición-, y por ende no alcanzaba a reunir las 500 semanas de cotización especial para poder beneficiarse de la transición y entrar a pensionarse según los requisitos de la norma anterior con disminución de la edad.*

*Visto lo anterior, se tiene que por razón a que la obligación de efectuar cotizaciones adicionales para la pensión especial de vejez surgió con la Ley 100 de 1993, al disponer en su artículo 140 que reguló lo referente a las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, que “El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad”, y más concretamente para los Bomberos con la expedición del **Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994** publicado en el Diario Oficial No. 41.473 del 4 de agosto de igual año, no es posible exigir con antelación a esa normatividad aportes adicionales que no existían, máxime que en lapso habido entre la fecha de vigencia de ese Decreto y la de promulgación del **Decreto 2090 del 26 de julio de 2003** publicado en el Diario Oficial 45.262 del 28 de julio del mismo año, que consagró la transición, ni siquiera hay en ese interregno las 500 semanas que alude el artículo 6º de ese último precepto legal, y por ende el Tribunal se equivoca al tomar como referente “entre el 3 de agosto de 1994 y el 26 de julio de 2003”.*

***Siendo ello así, como en efecto lo es, el sentenciador de segundo grado debió considerar las semanas laboradas por el actor en la actividad de alto riesgo con anterioridad a la vigencia de tales disposiciones, además de que es un hecho indiscutido en sede de casación, que dicho afiliado prestó servicios como bombero con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios, en forma permanente desde el 11 de julio de 1984. Subraya fuera de texto***

*Por lo que, trasladando el pilar de la sentencia citada, no pueden ser desconocidas las semanas aportadas en condición de alto riesgo bajo el argumento de no haber tenido la cotización del 6% adicional, como quiera que no existía la obligación de efectuar dicho aporte antes del año 1994...”*

Así las cosas, incluyendo el tiempo laborado por el demandante, en actividades de alto riesgo, con anterioridad al 22 de abril de 1994, éste cotizó entre el 01 de abril de 1982 y el 31 de marzo de 2014, un total de 1.645,71

semanas, suficientes no sólo para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, sino también para acreditar el número mínimo de semanas exigidas en el Sistema General de Pensiones, para la pensión ordinaria de vejez, aspecto éste que desconoció la Juez de Instancia, limitándose a señalar que conforme al reporte de semanas cotizadas obrante a folios 137, el actor, sólo tenía acreditadas 916.71 semanas, sin percatarse que, en esa historia laboral no estaba incluido el tiempo de servicios del 01 de abril de 1982 al 30 de junio de 1995 y que, en todas las resoluciones mediante las cuales se le negó el derecho al actor, COLPENSIONES, siempre aceptó que él tenía un tiempo cotizado superior a las 1.500 semanas (fls. 32-52 y CD fl. 282).

Así las cosas, se REVOCARÁ la sentencia de Primera Instancia, accediendo al reconocimiento del derecho pensional deprecado, en los términos del artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, pues, el demandante, no sólo superó con creces el mínimo de 1000 semanas de cotización, sino que, además, teniendo en cuenta las 1.645,71 semanas, se le puede reducir la edad de cotización, a los 54 años, cuando solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento de la pensión, (09 de septiembre de 2014), ya que, sólo requería para ese entonces 1.060 semanas.

A efectos de establecer la cuantía de la pensión especial de vejez por alto riesgo, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, efectuadas las operaciones aritméticas del caso, se obtiene un IBL de \$1.846.574, que corresponde al promedio de lo devengado por el demandante, en los últimos 10 años y que resulta más favorable que el de toda su vida laboral, debidamente indexados; al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 74,50%, como lo señala el artículo 34 ibidem, arrojando una mesada pensional de \$1.375.721, que deberá reconocer y pagar COLPENSIONES, a favor del señor NESTOR MIGUEL FIGUEROA CRUZ, a partir del 01 de abril de 2014, comoquiera que, la última cotización efectuada al Sistema pensional lo fue el 31 de marzo de 2014, junto con los reajustes legales anuales y la mesada adicional a que haya lugar. Se absolverá a las vinculadas **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA**, de las pretensiones de la demanda.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Señala el tenor literal del artículo 141: *“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

Los intereses de mora contemplados en el artículo aludido se consideran generados cuando existe mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, por lo tanto, los mismos se producen de pleno derecho por el simple hecho de que la entidad se encuentre en mora de reconocer y pagar la pensión a que tiene derecho el afiliado.

No obstante, el artículo 33 de la misma normatividad señala que: *“Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.”*

Quiere esto decir que al dar una interpretación integral al cuerpo normativo que regula el reconocimiento de la prestación, esto es, la Ley 100 de 1993, se encuentra que la entidad entrará en mora desde el día siguiente al vencimiento del plazo otorgado por ley para el reconocimiento de la prestación, en otras palabras, a partir del día siguiente al cumplimiento de los 4 meses que tiene para dar respuesta a la solicitud pensional.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral que han abordado el tema, entre otros, es pertinente citar la Sentencia con radicación 43564 del 5 de abril de 2011, donde se señaló claramente lo arriba expuesto, diciendo: *“Como lo ha explicado esta Sala de la Corte, la imposición de los intereses moratorios debe hacerse desde el momento en el que vence el plazo legal para que la entidad de seguridad social otorgue el derecho pensional, pero ello es así en condiciones normales, vale decir, cuando se está frente a una sola petición de reconocimiento de la prestación (...)”*

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia, sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que el demandante estuvo privado de su derecho a la pensión, durante el tiempo que injustificadamente la demandada COLPENSIONES, alegó que éste no cumplía con el número mínimo de cotizaciones con el aporte adicional por realizar actividades de alto riesgo, pese a que durante toda su vida laboral, desde el 01 de abril de 1982 se desempeñó como técnico de rayos x y entre el 22 de junio de 1994 y el 31 de marzo de 2014, efectuó el pago del aporte adicional a la cotización para la pensión especial, sin que las inconsistencias en dicho aporte, puedan perjudicar al afiliado, ya que, COLPENSIONES cuenta con los mecanismos legales idóneos para reclamar a los empleadores el pago de las cotizaciones o diferencias adeudadas, de ahí que, la negligencia de esa Administradora, no puede ser asumida por el trabajador.

Por lo tanto, también se ordenará el pago a favor del demandante, de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada mesada pensional, a partir del 10 de enero de 2015 y hasta que se efectúe correspondiente pago de la pensión especial aquí reconocida; lo anterior, teniendo en cuenta que se ha establecido un plazo máximo de cuatro (4) meses a partir de la radicación de la solicitud para resolver la petición de la pensión de vejez y al haberla reclamado el demandante, el 09 de septiembre de 2014, COLPENSIONES, tenía hasta el 09 de enero de 2015, para proceder a su reconocimiento, lo cual como ya se indicó no cumplió.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN**

No hay lugar a su declaratoria comoquiera que, entre la fecha en que el actor solicitó el derecho a la pensión especial de vejez, 09 de septiembre de 2014 (fl. 32) y, la presentación de la demanda, el 11 de enero de 2017 (fl.1), no transcurrió el término trienal de que trata el artículo 151 del CPTSS, en concordancia con el 488 del CST, para que operara el fenómeno prescriptivo.

En los anteriores términos queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo de la demandada COLPENSIONES y a favor del actor.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia consultada proferida el 03 de febrero de 2021, por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá; para en su lugar, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, a favor del señor NESTOR MIGUEL FIGUEROA CRUZ, a partir del 01 de abril de 2014, en cuantía de \$1.375.721, junto con los reajustes legales anuales y la mesada adicional a que haya lugar, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reconocimiento y pago favor de NESTOR MIGUEL FIGUEROA CRUZ, de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada mesada pensional, a partir del 10 de enero de 2015 y hasta que se efectúe el pago del derecho pensional aquí

reconocido, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada COLPENSIONES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ABSOLVER** a las vinculadas **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA**, de las pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** Sin **COSTAS** en esta Instancia. Se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo de COLPENSIONES y a favor del actor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**

**MILLER ESQUIVEL GAITAN**

**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105025201700255-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

**AUTO**

Previo a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, procede a Sala, a pronunciarse de la nulidad propuesta por la parte actora, alegando una indebida notificación del auto de fecha 09 de marzo de 2022, por medio del cual la Sala Transitoria de Decisión Laboral, avocó conocimiento y corrió el término de traslado para alegar de conclusión, pues, según la parte demandante, no se notificó en el auto del día siguiente, sino con de forma anticipada, por anotación en el estado 040 del 07 de marzo de 2022.

Corrido el traslado de Ley, la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, solicitó negar la nulidad alegada, toda vez que el auto en mención fue notificado oportunamente.

**Para resolverse considera**

Las nulidades procesales tienden a amparar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes en contienda, como derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, procurando, además, la seguridad jurídica y la eficacia de los preceptos legales que regulan el trámite de los procesos.

Invoca el incidentante, el numeral 8 del artículo 133 del CGP, alegando la indebida notificación del auto de fecha 09 de marzo de 2022, por medio del cual la Sala Transitoria de Decisión Laboral, avocó conocimiento y corrió el término de traslado para alegar de conclusión, ya que, según su dicho, éste se publicó anticipadamente, por anotación en el estado 040 del 07 de marzo de 2022.

Al respecto, la notificación es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se produzcan dentro del proceso, tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de debido proceso.

En el presente caso, revisado el Sistema de Gestión con que cuenta la Rama Judicial, advierte la Sala, que, la anotación en el 07 de marzo de 2022 corresponde a la decisión del 04 de marzo de 2022, que ordenó el envío del expediente a la medida de descongestión y no al auto del 09 de marzo de 2022, por medio de cual la Magistrada Edna Constanza Lizarazo, avocó conocimiento y corrió traslado a las partes, el cual fue notificado en el estado del 10 de marzo de 2022; como se advierte a continuación\_

Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
000 Tribunal Superior - Laboral			JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
Declarativo	Ordinario	Apelación Sentencia	Secretaría		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- JORGE WILLIAM GUAYARA MORENO			- COLFONDOS S.A.		
Contenido de Radicación					
Contenido					
01 ORDINARIO APELACION SENTENCIA ORALIDAD					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
09 Mar 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 09/03/2022 A LAS 13:22:39.	10 Mar 2022	10 Mar 2022	09 Mar 2022
09 Mar 2022	AUTOS DE SUSTANCIACIÓN	CONFORME AL ACUERDO PCSJA22-11918 DEL 2 DE FEBRERO DE 2022, AVOCA CONOCIMIENTO LA MAGISTRADA EDNA CONSTANZA LIZARAZO, CORRE TRASLADO A LAS PARTES. ESTADO 43 DEL 10 DE MARZO DE 2022. CAMILA M			09 Mar 2022
04 Mar 2022	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 04/03/2022 A LAS 17:42:38.	07 Mar 2022	07 Mar 2022	04 Mar 2022
04 Mar 2022	AUTOS DE SUSTANCIACIÓN	CONFORME AL ACUERDO PCSJA22-11918 DEL 2 DE FEBRERO DE 2022 SE REMITE EL EXPEDIENTE AL DESPACHO DE LA DRA. EDNA CONSTANZA LIZARAZO. ESTADO 40 DEL 07 DE MARZO DE 2022. CAMILA M			04 Mar 2022

Entonces, es palmario que la notificación del auto que corrió traslado a las partes para alegar de conclusión se dio en legal forma el 10 de marzo de 2022, por lo que, el derecho al debido proceso de la parte actora en ningún modo ha sido conculcado, de ahí que, la nulidad invocada no tiene prosperidad, en consecuencia, la mismas será negada, debiéndose continuar con el trámite correspondiente.

Costas a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la nulidad por indebida notificación, propuesta por la parte demandante, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de los demandantes. Fijense como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de esa demandada

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado

**TEMA:** Seguridad Social – pensión de sobrevivientes padres del causante.

Procede la Sala, a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de la demandada COLFONDOS S.A. y la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida el 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauraron **ONEIDA TORRES BOTELLO** y **JORGE WILLIAM GUAYARA MORENO** en contra de la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**.

#### **ANTECEDENTES**

ONEIDA TORRES BOTELLO y JORGE WILLIAM GUAYARA MORENO, promovieron demanda ordinaria laboral en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, para que, se condene a COLFONDOS S.A., al pago de la pensión de sobrevivientes a su favor, por el fallecimiento de su hijo Wilmar Fernando Guayara Torres, a partir del 8 de septiembre de 2013, en un 50% para cada uno, debidamente indexada, junto con las mesada

adicional e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; que, se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria solicitan que, en caso no prosperar las pretensiones principales, se condene a COLFONDOS S.A., a devolver la totalidad de los aportes del causante, indexados y con el reconocimiento de intereses moratorios desde el 08 de septiembre de 2013 hasta cuando se haga el pago total.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalaron que, su hijo WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, nació el 21 de febrero de 1990 y comenzó su vida laboral en febrero de 2011, conduciendo un vehículo; que, el joven GUAYARA TORRES, el 27 de julio de 2011, se afilió a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS; que, WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, siempre vivió en la residencia de sus padres en el corregimiento de Chaparrera del municipio de Yopal, velaba y respondía por gran parte de los gastos del hogar y las necesidades de sus padres y de sus dos hermanos menores Angye Tatiana y Oscar Julián, no tenía esposa ni compañera permanente.

Indicaron que, el 07 de septiembre de 2013, WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, sufrió accidente que le costó la vida; que, al momento de su fallecimiento, el causante había cotizado 107.71 semanas; que, se presentaron a reclamar ante COLFONDOS S.A., la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo, derecho que les fue negado mediante comunicación del 20 de enero de 2014, alegando la demandada, que ellos contaban con sus propios ingresos y no dependían económicamente de su hijo para la fecha de su deceso, lo cual no es cierto, ya que, ONEIDA TORRES BOTELLO, siempre se ha dedicado al hogar y al cuidado de sus hijos y el único ingreso que recibía era la suma de \$300.000, que el causante le daba para los necesidades del hogar; y que, el señor JORGE WILLIAM GUAYARA, si bien trabajaba como administrador de un restaurante en Chaparrera, no recibía un ingreso suficiente para soportar los gastos personales y los de su familia, además, luego del fallecimiento de su hijo, no pudo continuar laborando (fls. 1-9, 43-50 y 65-73).

## **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, dio contestación en término, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestó no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con la fecha de nacimiento y deceso del causante, su afiliación a esa AFP y las solicitudes elevadas por los demandantes. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y buena fe; adicionalmente, llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, con quien tenía suscrito el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia a favor del causante (fls. 88-97 y 116-119).

Admitido el llamamiento en garantía, mediante auto del 08 de febrero de 2018 (fls. 137-138), **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, contestó oportunamente la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma; indicó no constarle ninguno de los hechos del libelo introductorio y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación en cabeza de MAPFRE COLOMBIA SEGUROS VIDA S.A. – ausencia de siniestro, los demandantes no cumplen con los requisitos para ser beneficiarios de pensión de sobrevivientes, sujeción a la naturaleza y propósito del seguro previsional descritos en la Ley, inexistencia de obligación o responsabilidad, cumplimiento pleno de las obligaciones de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de acuerdo con la póliza colectiva de seguro previsional suscrita con COLFONDOS – límite de la obligación del seguro previsional, prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, sujeción a los términos, amparos, exclusiones y límites previstos en la póliza y la genérica (fls. 152-169).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 20 de agosto de 2021, el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró que COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., deben reconocer y pagar a los demandantes, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, en cuantía de \$825.273, dividida en un 50% para cada uno, a partir del 07 de septiembre de 2013, como fecha de estatus y con fecha de efectividad el día 03 de marzo de 2014, con los ajustes de cada anualidad; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales con antelación al 02 de marzo de 2014; condenó a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., al reconocimiento y pago por concepto de retroactivo pensional, a favor de los demandantes, a partir del 03 de marzo de 2014, que a la fecha ascienden a \$95.702.001, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago; declaró y condenó a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., a cancelar los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a favor de los demandantes, que a la fecha de la sentencia ascendían a la suma de \$79.104.221, pero, teniendo en cuenta que la norma es clara, éstos serán liquidados con la tasa de interés vigente al momento de su pago; condenó en costas a las demandadas.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión de Primera Instancia, los apoderados de la demandada y la llamada en garantía, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, solicitó que se revoque la totalidad de la sentencia de Primera Instancia y se revisen las pruebas obrantes en el plenario, pues, considera que no se valoraron ciertas circunstancias de modo, tiempo y lugar, y el material probatorio, del cual no se logró demostrar por parte de los demandantes, la dependencia económica del causante; que, tanto los testimonios como los interrogatorios de parte, fueron contradictorios y de ellos no se puede extraer la supuesta dependencia económica que encontró probada el a-quo; solicita que en caso de confirmar la decisión, se verifiquen los valores de las condenas impuestas.

**MAPFRE COLOMBIA SEGUROS VIDA S.A.**, manifestó su inconformidad con la decisión, argumentando que, dentro del proceso no se logró demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 42 y 47 de la Ley 100 de 1993, pues, los demandantes, no probaron su dependencia económica con el fallecido WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, es más, contrario a lo dicho por el Juzgador de Instancia, el padre del causante, según certificación que milita en el proceso trabajaba en un Establecimiento de Comercio y devengaba la suma mensual de \$900.000; que, debió dársele pleno valor probatorio a la investigación adelantada por esa Aseguradora, donde se probó dicha circunstancia, así como que el mismo actor, también tenía un Establecimiento de Comercio, un restaurante a su nombre; que, no debió valorarse el testimonio de Angye Guayara, hija de los demandantes y hermana del fallecido, porque fue tachada de sospechosa, además se notó el claro interés y preparación en las respuestas dadas; que, de confirmarse la decisión apelada, solicita se absuelva a esa Aseguradora, de la condena de intereses moratorios, no sólo porque ésta compareció al proceso como llamada en garantía, sino porque la póliza de seguro previsional no cubre tal concepto, ni se cumple con los presupuestos del artículo 1080 del CCo, para que proceda el cobro de intereses por mora a cargo de esa parte, ante la falta de una reclamación formal; también, solicita la revisión de las condenas impuestas, comoquiera que, en ningún momento el a-quo indicó cuál fue el ingreso base de liquidación que tomó para determinar dichos valores.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido, la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, esto es, que el a-quo, efectuó una errónea valoración probatoria, ya que, ni de las documentales ni de las declaraciones vertidas en el proceso, se podía concluir la supuesta dependencia económica entre los demandantes y el causante; que, el Despacho de Primer Grado, no tuvo en cuenta que la vinculación de Mapfre en el presente proceso se realizó en virtud de un llamamiento en garantía formulado por COLFONDOS S.A., con ocasión de la expedición de una póliza de seguro previsional, lo que impedía efectuar una condena solidaria, debiendo adherirse a los estrictos términos pactados en el contrato de seguro, y que, se condenó a las demandadas al

pago de los intereses de mora frente a las mesadas pensionales causadas, sin tener en cuenta el obrar de buena fe de la AFP y la aseguradora de riesgos previsionales, quienes con justa causa negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tras efectuar una investigación con la cual se concluyó la inexistencia de dependencia económica de los señores GUAYARA TORRES con su hijo.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, también solicitó que se revoque la decisión del Juez de Primera Instancia, al quedar demostrado por los medios probatorios practicados y decretados, que los padres del causante, no dependían económicamente de él, ya que solventaban sus propios gastos y la asignación del fallecido era prácticamente para su manutención personal.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y la llamada en garantía, la Sala, deberá determinar, si resultó o no acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, al conceder la pensión de sobrevivientes reclamada por los padres del causante, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, para lo cual deberá verificarse el tema de la dependencia económica respecto del afiliado fallecido y si la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., debe responder por los intereses moratorios ordenados.

### **DE LA CONDICIÓN DE AFILIADO DEL CAUSANTE A LA AFP DEMANDADA Y DE SU CONDICION DE HIJO DE LOS DEMANDANTES**

Con la forma asertiva como fue contestada la demanda y la documental que milita a folios 20 a 23, 101 y 105 a 107, se tiene por acreditado que el señor WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, estuvo vinculado a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, desde el 27 de julio de 2011, realizando cotizaciones como trabajador dependiente de manera ininterrumpida hasta septiembre de 2013.

De otra parte, no es materia de controversia la relación de parentesco que detentan los promotores de esta actuación con el afiliado fallecido, la que por demás se corrobora con el registro civil de nacimiento de éste obrante a folios 10 y 112.

## **BENEFICIARIOS Y REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Comoquiera que, es la fecha del fallecimiento del señor WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, la que define la norma vigente aplicable al caso concreto, toda vez que el deceso de aquel se produjo el 07 de septiembre de 2013 como se lee en el registro civil de defunción que obra a folios 11 y 114, se remite la Sala a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y que reza:

*“Art. 47.- Modificado. Ley 797 de 2003, art. 13. Son beneficiarios de la pensión de sobreviviente:*

...

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

Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-111 del 22 de febrero de 2006 declaró exequible el literal d) de la norma referida, salvo la expresión “*de forma total y absoluta*” señalada entre corchetes que fue declarada inexecutable, indicándose;

*“Partiendo de estas consideraciones, se concluye que **la decisión adoptada por el legislador frente a los padres del causante a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues como se demostró dicha medida legislativa sacrifica los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los deberes que le incumben al Estado de solidaridad y protección integral de la familia, que en términos constitucionales se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado.***

*Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable la expresión: “de forma total y absoluta” prevista en la disposición acusada, para que, en su lugar, sean los jueces de la República quienes en cada caso concreto determinen si los padres son o no autosuficientes económicamente, para lo cual se deberá demostrar la subordinación material que da fundamento a la pensión de sobrevivientes prevista en la norma legal demandada.*

*Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.”* (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, es necesario entrar a verificar las pruebas allegadas y practicadas en el proceso a fin de determinar si los demandantes dependían del causante.

Al respecto, al plenario se allegaron como pruebas, respuesta del 20 de enero de 2014, dada por COLFONDOS S.A., negando a los actores, la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues, según investigación administrativo realizado por la Aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., se determinó que ellos contaban con sus propios ingresos y, por tanto, a la fecha de fallecimiento de su hijo, no tenían dependencia económica respecto de él (fls. 18-19 y 98-100); certificación de la Junta de Acción Comunal del corregimiento la Chaparrera – Yopal, donde consta que, los demandantes y su hijo WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, residían desde hace más de 18 años, en el corregimiento de Chaparrera – Yopal, y que, cuando el causante cumplió su mayoría *“empezó a ejercer su área laboral y Responsabilidad en el núcleo familiar, junto con su señor padre (...) quien también aportaba al sustento de dicha familia”* (fl. 24); constancias expedidas por la propietaria de la papelería Chavela y de la caseta escolar, donde certifican que el causante, pagaba por los útiles escolares y refrigerios de sus dos hermanos menores (fls. 25-26).

También se allegó, certificado laboral expedido por Luis Alfredo Ramírez, de fecha 22 de enero de 2017, en la que se lee, *“...que el señor JORGE WILLIAM GUAYARA MORENO (...) fue trabajador en mi negocio asadero y restaurante el garabato, desarrollando el cargo de administrador general ganando un sueldo básico de \$900.000. Durante las fechas 2011-2012 hasta el 2013. La cual (sic) el motivo de su retiro fue por causa del accidente automovilístico que tuvo su hijo de 23 años WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES ya que esto implicaba que ya no tenía el tiempo ni el bienestar emocional en el momento para desarrollar dicha labor con eficacia. Por otro lado ante mi buena fe soy testigo que su hijo aportaba económicamente junto con su padre para las responsabilidades en el hogar ya que solo con el salario que ganaba su padre no era suficiente para cubrir dichos gastos. Como lo eran la manutención escolar de sus dos hermanos, los servicios públicos, el arriendo y la manutención de su familia. Desde el momento del accidente y la hora de su fallecimiento la responsabilidad fue recargada solamente a su padre, teniendo un cambio de vida laboral y emocionalmente, donde las consecuencias las han tenido que enfrentar junto a su familia”* (fl. 27).

Igualmente, se aportó la encuesta SISBEN de los demandantes y consulta de afiliación al régimen subsidiado de salud (fls. 28-34); formulario solicitud pensión de sobrevivientes (fls. 108-111); detalle del registro mercantil donde se reporta al demandante Jorge William Guayara Moreno, como propietario del Establecimiento de Comercio *“ASADERO Y RESTAURANTE EL DESCANSO”*, inscrito el 10 de octubre de 2011 y cuya matrícula fue cancelada el 08 de marzo de 2018 (fls. 176-177); y la comunicación del 14 de enero de 2014, remitida por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a COLFONDOS S.A., informando que *“no se podrá atender de manera favorable la citada reclamación por los motivos que a continuación se exponen:*

(...)

- *Para la fecha de fallecimiento el afiliado residía en la vereda la Yopalosa, en compañía de los señores Oneida Torres Botello, Jorge William Guayara Moreno (padres), Anyi Tatiana y Oscar Julián Guayara Torres (hermanos).*
- *Que según lo manifestado por los reclamantes, la responsabilidad económica de la familia era asumida por el afiliado de la referencia en un 59% que corresponde a \$1.300.000 pesos mensuales y por el señor Jorge William Guayara Moreno (Padre del afiliado fallecido) en un 41% que corresponde a \$900.000 pesos mensuales.*
- *Sin embargo para el momento del fallecimiento del afiliado se encontraba laborando para Rozo Ltda, desempeñando el cargo de conductor con un salario únicamente de \$700.000 pesos mensuales.*
- *Y adicional a esto lo manifestado por los reclamantes el afiliado tenía gastos propios en su lugar de residencia por valor de \$ \$1.060.000, correspondientes a celular, vestuario, préstamo de vehículo y entretenimiento, de lo cual se colige que su asignación salarial era prácticamente para su manutención personal.*
- *Que de acuerdo a lo manifestado por el señor Jorge William Guayana Moreno (Padre del afiliado fallecido) se desempeña como administrador del restaurante el Garabato: “Toda la vida he trabajado en agricultura y hace tres años trabajo como administrador de un restaurante”*

*En consecuencia con lo anterior, se evidencia que al momento del fallecimiento del(a) asegurado(a) y con posterioridad al hecho, los reclamantes y/o posibles beneficiarios solventan sus propios gastos y por lo tanto su nivel de vida no se vio o ha visto afectado tras el deceso del(a) señor(a) WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES” (fls.173-175).*

De otro lado, con la prueba declarativa se pudo constatar lo siguiente:

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante JORGE WILLIAM GUAYARA MORENO, indicó que, el causante vivía con ellos, en el municipio de Lucia – Yopal, en una casa arrendada; que, comenzó a trabajar en el año 2011, primero en la Comisaria y luego en una empresa de transporte de hidrocarburos; que, el valor de su salario era entre \$1.200.000 y \$1.400.000, desconoce los gastos personales que su hijo tuviera, salvo la compra de un carro que estaba pagando; sin embargo, aseguró que, él siempre los ayudó con los gastos de la casa, “él era el que nos sostenía a nosotros”; refirió que, él también trabajaba y recibía \$40.000 todos los domingos, pero no tenía una actividad económica determinada; que, su hijo WILMAR FERNANDO, estaba haciendo los trámites para montar un restaurante y realizó la inscripción a nombre de él; que, sus otros dos hijos actualmente son mayores de edad, pero cuando el señor GUAYARA TORRES, vivía, ellos estaban estudiando en un colegio público y debían tomar una buseta para desplazarse hacia allá, gastos que cubría el fallecido; que, él actualmente cuida una finca, donde no paga arriendo ni comida.

ONEIDA TORRES BOTELLO, señaló que, siempre se ha desempeñado como ama de casa; que, su hijo fallecido, era quien se encargaba de los gastos de la casa y la compra de los útiles escolares de otros hijos menores; que, su esposo trabajaba por días y recibía \$40.000 cada 8 días; que tiene 3 hijos más Tatiana, Oscar Uriel y Yulieth y para la fecha de fallecimiento de WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, las dos mujeres estudiaban y Oscar Uriel, trabajaba en lo que saliera, pero no aportaba en la casa, porque *“él trabajaba para lo de él”*; desconoce el establecimiento de comercio que estaba a nombre de su esposo y aseguró que, durante el tiempo que su hijo fallecido trabajó devengó entre \$1.200.000 y \$1.400.000.

También declararon en el proceso, la señora MARIA BRIGIDA CHAPARRO FARFÁN, quien dijo conocer a los demandantes, desde hace una década, porque vivieron en el mismo corregimiento, eran vecinos y sus casas estaban una al lado de la otra; que, conocía a WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, como hijo de los demandantes; aseguró que el causante era quien llevaba el mercado a la casa; que, él no tenía hijos ni esposa; que, para la fecha de fallecimiento de WILMAR FERNANDO, los otros hijos de Oneida y Jorge, eran menores de edad; que, los demandantes, actualmente trabajan cuidando una finca y les pagan con la comida.

ANGYE TATIANA GUAYARA TORRES, hija de los demandantes y hermana del causante, indicó que, antes del fallecimiento de WILMAR FERNANDO, él vivía con sus padres y sus otros hermanos, que eran menores de edad, se encontraban estudiando en el Colegio, el causante, trabajaba en una empresa de hidrocarburos y era el único de la familia que trabajaba; que, la señora Oneida, su mamá, era ama de casa y Jorge, su padre, trabajaba esporádicamente en un asadero o en un restaurante, donde lo llamaban cuando lo necesitaban, por ejemplo, los domingos que había mucho servicio; que, su hermano WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, era quien cubría los gastos de la casa, porque lo que ganaba su padre no era suficiente, su hermano llevaba el mercado a la casa, y les daba a ella y su otra hermana menor lo del transporte y los útiles escolares; que, vivían en arriendo y su hermano mayor URIEL, ya tenía su propia familia, trabajaba como jornalero y no podía ayudarlos; que, recuerda que su hermano WILMAR FERNANDO, tenía el proyecto de abrir un establecimiento de comercio, que registró a nombre de su padre, pero luego falleció y ya no se pudo materializar, entonces, cuando ella fue mayor de edad, y tuvo la oportunidad, canceló la matrícula mercantil.

De las pruebas antes reseñadas, claro es para la Sala, y no se desconoció por los actores, que el señor JORGE WILLIAM GUAYARA MORENO, para la fecha de fallecimiento de su hijo WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, trabajaba, sin embargo, como se indicó por su empleador, en la certificación de fecha 22 de enero de 2017, el salario devengado por éste, no era suficiente para el sostenimiento de su familia, de ahí que recibía la ayuda de su hijo fallecido, por ser él el único empleado además de su padre, sin que, se advierta, contrario a lo señalado por los recurrentes, contradicción alguna en las declaraciones rendidas por los demandantes al absolver

interrogatorio de parte y el dicho de las testigos MARIA BRIGIDA CHAPARRO FARFÁN y ANGYE TATIANA GUAYARA TORRES; menos aún, puede descartarse lo informado por ésta última, quien fue testigo directo de la convivencia del causante, con sus padres, resultando su declaración espontánea y clara, respecto a lo que ella percibía cuando era una niña y veía a su hermano llegar con las compras del mercado o cuando éste le traía sus útiles escolares o le daba dinero para transportarse a su colegio.

Siendo WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, el mayor de los hijos que vivía con sus padres, en tal condición, aportaba al hogar de acuerdo con sus ingresos y gastos propios, sin que pueda desconocerse tal situación, sólo porque su padre también contribuía al hogar, pues, ellos vivían en arriendo, debían cubrir sus necesidades básicas primarias, servicios públicos, más los gastos personales y de dos menores de edad; por lo que, mal puede la demandada y su llamada en garantía, exigir de los demandantes, una dependencia absoluta, cuando como quedó visto, a partir de la sentencia C-111/2006 de la Corte Constitucional, la dependencia económica no tiene que ser total, de ahí que, si bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, a condición que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014, CSJ SL14923-2014).

Es así como ha estimado la jurisprudencia del trabajo que la carga de la prueba de la dependencia económica corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas (CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 36026), situación esta última que no se logró en el presente caso, pues, se reitera, en ningún momento los actores, han desconocido el salario que percibía el padre, por trabajar en un restaurante, sin embargo, claro es que, su hijo fallecido, tenía que contribuir en el hogar, porque dicho ingreso no era suficiente para cubrir las necesidades de su familia de forma digna, sin que se tratara de una simple colaboración por parte del causante hacia sus padres, sino que se trataba de un verdadero soporte o sustento económico, ya que el fallecido se encargaba de llevar los alimentos a su familia y respondía por los gastos escolares de sus hermanas menores, sin que se demuestre una autosuficiencia de los demandantes, porque uno de ellos contaba con un salario, todo lo contrario, los gastos y necesidades de su hogar, estaban sujetos a los recursos de su hijo fallecido.

No deben olvidarse los distintos pronunciamientos referidos en primera instancia por la A quo y que se refuerzan además por ejemplo con la “*sentencia del 29 de octubre del 2014 con radicado 47676 de la H. CSJ*”, en la que se hace referencia a que la dependencia económica exigida para acceder a la pensión de sobrevivientes no puede concebirse como aquella

frente a la cual el o los beneficiarios se encuentren en estado de mendicidad o indigencia, en tanto de que la situación de recibir dinero de otras fuentes no significa que sea económicamente autónomo y pueda subsistir sin la ayuda de sus hijos; en consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada, en este sentido.

Ahora, también es motivo de inconformidad por parte de los recurrentes, el valor de la mesada pensional, del retroactivo e intereses moratorios, a que fueron condenados en la sentencia apelada; así las cosas, efectuadas nuevamente las operaciones aritméticas del caso, se obtiene un IBL de \$1.831.190, al que de acuerdo a lo establecido por los artículos 48 y 73 de la Ley 100 de 1993, se le aplica una tasa de reemplazo del 45%, obteniendo una mesada pensional de \$824.036.

Por lo anterior, se modificará el ordinal primero de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, en una cuantía de \$824.036, a partir del 07 de septiembre de 2013, junto con los reajustes legales.

En igual sentido, se modificarán los numerales tercero y cuarto de la sentencia objeto de alzada, condenando a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, al reconocimiento y pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que, conforme a lo señalado en el inciso segundo del artículo 238 del CGP, hasta la fecha de esta decisión, ascienden a la suma de \$109.352.807,43 y \$118.879.725,57, respectivamente, sin perjuicio de su posterior reajuste teniendo en cuenta la data de pago efectivo del derecho pensional reconocido a favor de los demandantes.

### **DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS A LA LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Solicita MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., que se absuelva del pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios, condenas impuestas por el Juez de Primera Instancia, desconociendo que ésta sólo había intervenido en el proceso como llamada en garantía y en virtud de la póliza de seguro previsional, destinada exclusivamente al pago de la suma faltante para cubrir una pensión de invalidez o sobrevivientes, como en el presente caso.

Sabido es que, conforme a lo señalado en los literales a) y b) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, una de las características del RAIS, es que, una parte de los aportes se destina al pago de unas primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y sobrevivientes, así se ratificó en los artículos 40 y 77 de la misma Ley, donde se advierte que una de las fuentes de financiación de esas pensiones, es la suma adicional para completar el capital de la prestación pensional, la cual está a cargo de un asegurador.

En el caso bajo estudio y, conforme se expuso, no es objeto de discusión que MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., es la entidad que tiene la póliza previsional de COLFONDOS S.A., para la fecha de los hechos y que, fue precisamente con sustento en su informe que, esa Administradora, despachó negativamente la solicitud pensional de los demandantes, por manera que no existe duda alguna que como entidad debe responder, pero, sólo por la suma adicional para garantizar el pago vitalicio de la pensión de sobrevivientes reconocida, sin que, su responsabilidad pueda extenderse al pago del retroactivo pensional o los intereses moratorios; en este sentido y comoquiera que, le asiste razón a la llamada en garantía, se modificaran los ordinales tercero y cuarto de la sentencia apelada, para imponer el pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios sólo en cabeza de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS; y se adicionara el ordinal sexto, para condenar a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. al pago de la suma adicional requerida para el cubrimiento de la pensión de sobrevivientes reconocida a los demandantes, ocasionada por el fallecimiento del afiliado, en virtud del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes tomado con esa Aseguradora, por COLFONDOS S.A.

En los anteriores términos quedan resueltos los recursos de apelación presentados por la demandada y la llamada en garantía.

Costas en esta Instancia a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, teniendo en cuenta que el recurso presentado por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., resulto parcialmente favorable a sus intereses. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia apelada, proferida el día 20 de agosto de 2021, por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTIAS, a reconocer y pagar a favor de los demandantes ONEIDA TORRES BOTELLO y JORGE WILLIAM GUAYARA MORENO, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, en cuantía de \$824.036, dividida en un 50% para cada uno, a partir del 07 de septiembre de 2013, como fecha de estatus y con fecha de efectividad el día 03 de marzo de 2014, con los ajustes de cada anualidad, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal tercero de la sentencia apelada, proferida el día 20 de agosto de 2021, por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTIAS, a reconocer y pagar a favor de los demandantes

ONEIDA TORRES BOTELLO y JORGE WILLIAM GUAYARA MORENO, el retroactivo pensional, causado a partir del 03 de marzo de 2014 y que a la fecha asciende a la suma de \$109.352.807,43 junto con las mesadas que se sigan causando hasta que se haga efectivo el pago de la pensión de sobrevivientes ordenada, sumas que deberán ser debidamente indexadas, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: MODIFICAR** el ordinal cuarto de la sentencia apelada, proferida el día 20 de agosto de 2021, por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, CONDENAR a COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTIAS, a reconocer y pagar a favor de los demandantes ONEIDA TORRES BOTELLO y JORGE WILLIAM GUAYARA MORENO, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada mesada pensional, desde el 01 de abril de 2014 hasta la fecha en que se efectuó el pago de las mesadas retroactivas aquí reconocidas, los que al monto de la presente sentencia ascienden a la suma de \$118.879.725,57, sin perjuicio de su posterior reajuste teniendo en cuenta la data del pago efectivo del derecho pensional reconocido, los cuales deberán ser liquidados con la tasa de interés vigente al momento de su pago, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ADICIONAR** el ordinal sexto a la sentencia apelada, , proferida el día 20 de agosto de 2021, por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, y en consecuencia, CONDENAR a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., al pago de la suma adicional requerida para el cubrimiento de la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de los demandantes ONEIDA TORRES BOTELLO y JORGE WILLIAM GUAYARA MORENO, ocasionada por el fallecimiento del afiliado WILMAR FERNANDO GUAYARA TORRES, en virtud del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes tomado con esa Aseguradora, por COLFONDOS S.A., conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

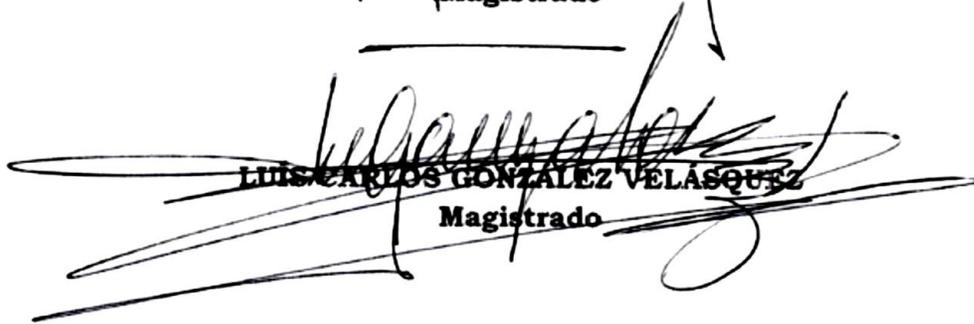
**SEXTO:** Costas en esta Instancia a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS. Fijense como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de esa demandada y a favor de cada uno de los demandantes. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

  
**MILLER ESQUIVEL GAYRÁN**  
**Magistrado**

  
**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105008201500281-02**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán,

**TEMA:** Nulidad del Dictamen calificación Pérdida de Capacidad Laboral – origen.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la litisconsorte necesaria CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2019 por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, la litisconsorte necesaria **CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO**, las vinculadas **MEDIMAS EPS, PROTECCION S.A.** y la llamada en garantía **SEGUROS BOLIVAR S.A.**

**ANTECEDENTES**

**SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO, para que, se declare la nulidad parcial del dictamen No. 39556705, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, de fecha 15 de marzo de 2013, por incurrir en error grave, ser violatorio de la normatividad aplicable y vulnerar el principio constitucional de la *no reformatio in pejus*; que, se declare que el diagnóstico hipoacusia neurosensorial que padece la señora CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO, es de origen común; y, en consecuencia, las prestaciones derivadas de dicho diagnóstico, no se encuentran a cargo del Sistema General de Riesgos Laboral, ni de esa ARL; que, se conceda lo ultra y extra petita, así como el pago de costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que, la señora CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO, ingresó a laborar para TELMEX HOGAR S.A., el 12 de abril de 1999, desempeñando el cargo de asesora comercial de

telemercadeo; que, la trabajadora, para el año 2011, comenzó a presentar diferentes patologías que afectaron su salud; que, el 10 de diciembre de 2011, se le practicó un estudio médico de potenciales evocados auditivos de tallo cerebral, cuyo resultado fue normal; luego, el 31 de mayo de 2012, el empleador, TELMEX HOGAR S.A., presentó a la ARL SURA, informe por presunta enfermedad laboral de la señora APONTE ZAMBRANO, en arar de iniciar los estudios correspondientes; que, el 23 de julio de 2012, CAFESALUD EPS, emitió dictamen de calificación, en primera instancia, determinando que las patologías hipoacusia neurosensorial bilateral, síndrome del túnel carpiano bilateral, epicondilitis medial bilateral y tendinitis de flexo extensores muñecas, eran de origen profesional, a lo que se opuso esa ARL, mediante comunicación de controversia, presentada el 15 de agosto de 2012, indicando, en relación con hipoacusia neurosensorial bilateral, su inconformidad, pues, para el año 2011 reportaba normalidad y, respecto a las demás patologías, manifestó su oposición en relación con el origen profesional.

Señaló que, el caso pasó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, quien mediante dictamen No. 39556705 del 04 de octubre de 2012, en relación con la hipoacusia neurosensorial bilateral, concluyó que no correspondía a un daño auditivo derivado de la exposición al ruido y estableció sólo como de origen profesional, las patologías que afectaban los miembros superiores de la trabajadora, esto es, el síndrome del túnel carpiano bilateral, epicondilitis medial bilateral y la tendinitis de flexo extensores muñecas; que, la ARL SURA, el 11 de octubre de 2012, interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, únicamente en lo que le resultó desfavorable, esto es, la calificación del origen profesional de las patologías ya mencionadas; que, pese a ser el único apelante, y no haber impugnado la decisión de la Junta Regional, en relación con le hipoacusia neurosensorial bilateral, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, a través de dictamen emitido el 15 de marzo de 2013, volvió a calificar dicha enfermedad, como de origen profesional, vulnerando así su debido proceso, por lo que, el 21 de marzo de 2013, le solicitó a esa demandada, la revisión del caso, comoquiera que, la hipoacusia neurosensorial bilateral, no había sido objeto de recurso.

Aclaró que, mediante acta No. ACL 321-2, del 25 de abril de 2013, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, aclaró su dictamen, precisando que, la hipoacusia neurosensorial bilateral, era de origen común; de ahí que, el 05 de junio, 04 de octubre de 2013 y 27 de marzo de 2014, le reiteró a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la solicitud corrección del dictamen, sin obtener solución al respecto (fls. 2-19).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificadas en legal forma las demandadas dieron contestación en los siguientes términos:

**CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO**, con escrito de folios 60 a 67 se opuso a todas y cada una de las condenas, aceptó la mayoría de los hechos, salvo los relacionados con el origen de la hipoacusia neurosensorial bilateral, al considerar que la JUNTA REGIONAL, calificó la totalidad de las patologías por ella sufridas, como de origen profesional. Propuso las excepciones denominadas: presunción de legalidad, buena fe y la innominada o genérica.

Mediante auto del 15 de diciembre de 2015, se dio por no contestada la demanda, por parte de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, quien pese a haberse notificado personalmente, no presentó escrito alguno al respecto (fl. 101).

En audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y SS, celebrada el 04 de mayo de 2016 (fl. 106 reverso), la Juez de Primera Instancia, ordenó la vinculación de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, quien contestó oportunamente la demanda, manifestando carecer de legitimidad pasiva para oponerse a las pretensiones reclamadas, salvo aquellas que se declararan en ejercicio de las facultades ultra y extra petita del Juez, y afectaran sus intereses; dijo no constarle los hechos de la demandan; propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación de PROTECCION S.A., como Administradora del Sistema General de Pensiones y la genérica; llamó en garantía a SEGUROS BOLIVAR S.A., con quien suscribió la póliza de invalidez y sobrevivientes (fls. 165-168 y 206-212).

**SEGUROS BOLIVAR S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda; manifestó no constarle, ninguno de los hechos de la misma y propuso las excepciones de sujeción a la cobertura de la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes No. 6000-0000000012-14-01 expedida por Compañía de Seguros Bolívar S.A., prescripción y la innominada o genérica (fls. 235-242).

Adicionalmente, por auto del 25 de abril de 2019 (fl. 542), se ordenó la vinculación al proceso de **MEDIMAS EPS S.A.S.**, quien contestó en término la demanda, se opuso a la prosperidad de la misma y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido y las innominadas aplicables al caso (fls. 561-569).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 08 de septiembre de 2020, el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la nulidad parcial del dictamen No. 39556705 del 15 de marzo de 2013, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, únicamente en lo atinente al origen de la patología hipoacusia sensorial, determinando que la misma es común, quedando incólume en todo lo demás el referido dictamen; declaró no probadas las excepciones propuestas, sin condena en costas para las partes.

Al respecto, consideró la Juez de Primera Instancia, que, conforme a las pruebas aportadas y practicadas en el curso del proceso, la ARL SURA, demostró el error en que incurrió la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, al haberse acreditado el cambio de origen de la hipoacusia sensorial, como profesional, pese a que la misma fue determinada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, como común.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO, interpuso recurso de apelación, argumentando que, el dictamen emitido el 04 de octubre de 2012, por la Junta Regional de calificación de Invalidez, no cumple con los requisitos establecidos en la norma para efectos de reconocer las patologías y respetar el derecho a la defensa de los afiliados, porque, al revisar el documento, sólo tiene 3 folios, que refieren diagnóstico motivo de calificación, el síndrome de túnel carpiano, la epicondilitis medial, sinovitis y tenosinovitis y en el examen o pruebas paraclínicas, solamente refiere historia clínica, y dice ver ponencia, sin que allí se refiera al tema de la hipoacusia neurosensorial, ni se relacionara la historia clínica, ni las razones por la cuales no había una relación de causa entre el trabajo realizado por la señora APONTE ZAMBRANO y la enfermedad que presenta; de ahí que, dicho dictamen también vulnera el derecho a la defensa de la trabajadora, pues, más allá de su firma, no respetó el debido proceso; que, la sentencia de Primera Instancia, no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas documentales con las que efectivamente se demostró la relación entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba la litisconsorte necesaria, donde se advierte que sí estuvo expuesta por 31 año a ruido, de ahí que pudo haber adquirido la hipoacusia neurosensorial por esto; que, el testigo Humberto Mejía Alfaro, médico convocado al proceso, sólo fundamentó sus argumentos con un examen de audiometría, pero cuando se le preguntó por la exposición del riesgo, sus respuestas fueron evasivas; que, la testigo Carolina de los Ángeles Oviedo, manifestó hacer más de 300 calificaciones al mes, lo que denota la falta de intereses o profundidad de la calificación, porque no hace un análisis juicioso de la exposición, además, ella conoció el caso, pero no lo resolvió, entonces como médico la demandante, su declaración fue parcializado; aseguró que, la parte actora, no probó que no existió una relación de causalidad.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado de ley, la ARL SURA, solicitó la confirmación del fallo de primera instancia por cuanto el origen de la patología del actor es común; PROTECCION S.A., insistió en que ninguna de las pretensiones de la demanda se dirige en su contra, razón por la cual ni acepta, ni se opone a lo resuelto en Primera Instancia; sin embargo, refiere que sí se opone a una eventual

declaración o condena en ejercicio de las facultades ultra y extra petita, que pueda afectar los intereses de esa Administradora.

Por su parte, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., solicitó abstenerse de reconocer derechos que no fueron objeto de discusión en Primera Instancia, que impliquen una condena a la AFP PROTECCIÓN S.A., y, por ende, el pago de la suma adicional por parte de esa Aseguradora, para financiar el riesgo de invalidez.

MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN, indicó que, esa Entidad, no responde por las acciones o contratos de terceros, por lo tanto, las contrataciones que la IPS ASISTENCIA haya celebrado con ocasión de la ejecución de su objeto social, no son de resorte de esa EPS, debiéndose confirmar la sentencia apelada.

PROTECCIÓN S.A., igualmente solicitó que se confirme la sentencia absolutoria de Primer Grado, pues, la nulidad que se persigue y las razones técnicas en que se sustenta vinculan exclusivamente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

La demandante, insiste en que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, comoquiera que, el Juez de Primera Instancia, no analizó los dictámenes de calificación, ni las historias clínicas allegadas al proceso, de las cuales se puede claramente establecer que sus patologías auditivas son de origen laboral.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la litisconsorte necesaria CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO, la Sala, deberá determinar si resultó o no acertada la decisión de la Juez de Primera Instancia, al declarar la nulidad parcial del dictamen No. 39556705 del 15 de marzo de 2013, emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, únicamente en lo atinente con el origen de la patología *hipoacusia neurosensorial*, que determinó como común; o si por el contrario, le asiste razón a la recurrente, en cuanto a que tal enfermedad es de carácter profesional, al estar estrechamente relacionada con la labor desempeñada por la trabajadora como asesora comercial de telemercadeo.

### **DEL DICTAMEN QUE CALIFICÓ LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DEMANDANTE**

Con el fin de resolver las suplicas del actor forzoso se muestra en primer término para la Sala remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

El artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, prevé que *“el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.”*, precisando que en caso de que no se esté de acuerdo con la primera oportunidad de determinación de la pérdida de capacidad laboral y calificación del grado de *invalidez* y el origen de estas contingencias, dentro de los 10 días siguientes debe el interesado manifestar su inconformidad y luego de ello la entidad competente (COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP hoy ARL-, o las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de *invalidez* y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS) deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de *Invalidez* del orden regional dentro de los 5 días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de *Invalidez*, la cual decidirá en un término de 5 días. Indicando dicha norma que *“El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.”*

A su vez, el Decreto 2463 de 2001 *“por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”* en su artículo 9º, enseña que: *“Los dictámenes rendidos por estas Juntas constituyen el fundamento mediante el cual las respectivas entidades deciden sobre el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez; en consecuencia, para emitir los referidos dictámenes, las Juntas de Calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas.”*

Y el Decreto 917 de 1999 que modificó el decreto 692 de 1995 *“Por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez”*, contempla en su artículo 1º que *“El Manual Único para la Calificación de la Invalidez contenido en este decreto se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general, para determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen, de conformidad con lo establecido por los artículos 38, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993, el 46 del Decreto-ley 1295 de 1994 y el 5º de la Ley 361/97.”*

Ordenamiento en cita del que fácil es colegir que habrá lugar a declarar la nulidad de un dictamen proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ sólo en el evento de que el mismo no atendiera a los presupuestos de fondo y forma contenidos tanto en las aludidas normas como en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, ello conforme lo enseñan los artículos 1740 Y 1741 del CC<sup>1</sup>

Ahora, en el presente caso, la ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., demandó la nulidad parcial del dictamen No. 39556705 del 15 de marzo de 2013, emitido por la Sala 4 de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y sólo en lo atinente al origen de la patología “*hipoacusia neurosensorial bilateral*”, que considera fue calificada de forma errada como profesional, pese a que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, había determinado que era común y sobre este aspecto, la ARL no interpuso recurso alguno, por tanto, la Junta Nacional, no debió pronunciarse, y menos, aún modificar tal origen.

Al respecto, concluyó la Juez de Primera Instancia, que efectivamente, la Junta Nacional, incurrió en el error endilgado por la ARL demandante, y declaró la nulidad parcial del dictamen de calificación de PCL, determinando la patología de *hipoacusia neurosensorial bilateral*, como de origen común, a lo que se opone la litisconsorte necesaria CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO, alegando la falta de requisitos formales de la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la parcialidad y ligereza de los testigos convocadas al proceso, quienes emitieron su concepto, sin conocer las condiciones específicas del caso; que, la a-quo, no tuvo en cuenta la totalidad de la prueba documental allegada y además que, existe una estrecha relación de esa enfermedad y el trabajo de la señora APONTE ZAMBRANO, como teleoperadora, expuesta a riesgo auditivo por el uso constante de diadema de audífonos para atender las llamadas de los clientes de su empleador.

Así entonces, se tiene como pruebas allegadas al plenario, calificación de CAFESALUD EPS, de fecha 23 de julio de 2012, en la que se advierte que la señora CLARA CECILIA APONTE ZAMBRANO, presenta “*Hipoacusia detectada en exámenes audiológicos empresariales donde solicitan evaluación auditiva completa por la EPS, le empiezan estudios y valoraciones especializadas, subjetivamente refería pitos ocasionales y disminución de agudeza auditiva*” y que, dicho diagnóstico, junto a las demás patologías de síndrome del Túnel Carpiano

---

<sup>1</sup> ARTICULO 1740. . Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. Corte Constitucional - La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-534-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. ARTICULO 1741. . La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Corte Constitucional - La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-534-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.”

Bilateral, Epicondilitis Medial Bilateral y Tendinitis de Flexo extensores Muñecas, son de origen ocupacional (fls. 21-23). Inconformidad de la ARL SURA, presentada el 15 de agosto de 2012, donde manifestó específicamente, en relación con el diagnóstico de *hipoacusia neurosensorial bilateral*, que, según *“informe de potenciales evocados auditivos de tallo cerebral del 10/12/2011 que el estudio reporta como normal por lo anterior se considera que no existe patología a calificar”* (fls. 24-25).

Igualmente, Acta de Reunión Interrelaciones Organizaciones, de la ARL SURA, del 2 de octubre de 2021, evaluando únicamente *“STC BILATERAL, EPICONDILITIS MEDIAL BILATERAL. TENDINITIS DE FLEXO EXTENSORES DE MUÑECAS”*, que calificó como no profesionales, por no existir relación entre el factor de riesgo y la patología, sin pronunciarse del problema auditivo de la trabajadora (fls.26-29).

El dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA No. 39556705 del 04 de octubre de 2012, a través del cual se resolvió la inconformidad de la ARL SURA, donde se señaló como análisis y conclusión, lo siguiente:

***“Revisado el audiograma aportado se observa, que no corresponde con daño derivado de la exposición al ruido.***

*Frente a las patologías que afectan miembros superiores, la ARP no logra demostrar con suficiencia ni controvertir con eficacia lo expuesto por la EPS así:*

*“Análisis de puesto de trabajo FT. Eliana Ballesteros 06/01/2012.*

*Descriptivo. Condiciones de trabajo: la superficie de trabajo no permite guardar ángulos de confort a nivel de miembros superiores. Se observa uso permanente de la diadema.*

*Se documenta la exposición a riesgo físico y ergonómico asociado a postura por fuera de ángulos de seguridad articular en atención continua de línea telefónica que requiere uso paralelo y continuo del computador en la revisión de la base de datos e información, así como el registro de las conversaciones en el sistema. se consideran riesgo ergonómico y físico y a pesar de un hipotiroidismo sub clínico la severidad de las patologías está relacionada con alta carga laboral por lo tanto los diagnósticos Hipoacusia Neuro - Sensorial Bilateral, Síndrome del Túnel Carpiano Bilateral, Epicondilitis Medial Bilateral, Tendinitis de Flexo Extensores Muñecas se consideran de Origen Ocupacional por Enfermedad Profesional”.*

*Siendo así, se establece el origen profesional de estos eventos.”* (Negrilla fuera de texto). (fls. 31-34).

Recurso de reposición y subsidiario de apelación, presentado por la ARL SURA, el 11 de octubre de 2012, en contra de la decisión de la Junta Regional, sin efectuar manifestación alguna respecto al origen de la *hipoacusia neurosensorial bilateral* (fl. 35). Dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, del 15 de marzo de 2013, donde se confirmó el dictamen de la Junta Regional, argumentando que *“La Sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, evaluó el recurso de apelación presentado por la ARP y no encontró pertinencia y consistencia en su recurso, en razón a que al revisar el Estudio de Puesto de Trabajo, se encuentra que la paciente ha tenido exposición de 14 años a riesgo biomecánico, trabajando de lunes a*

*domingo, solo con dos domingos de descanso al mes, en tareas que le exigen interacción permanente con el video terminal, ya sea para digitar o consultar información que le debe suministrar al promedio de 180 usuarios que debe atender en cada jornada, tareas que le exigen movimiento repetitivo bimanual, posturas de muñecas y codos por fuera de los ángulos de confort en todas las tareas que realiza, en más del 50% de la jornada laboral, riesgos estos, suficientes y necesarios para la generación de las patologías en estudio; teniendo en cuenta además que la historia clínica no se encuentra en reportes de diagnósticos de enfermedades sistemáticas o autoinmunes o degenerativas, a las que se les pueda atribuir las enfermedades, por lo que se ratifica el dictamen emitido por la Junta regional de calificación de invalidez. La ARP, no apeló la hipoacusia neuro sensorial bilateral leve, por lo que se confirma el dictamen...” (fls. 36-41, 294-297).*

También obra en el plenario, Acta No. ACL – 321-2 del 25 de abril de 2013, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, por medio de la cual resolvió una solicitud de aclaración al dictamen del 04 de octubre de 2012, indicando que *“al no ser compatible el registro audiométrico con las secuelas plausibles de la exposición a ruido, se concluye que la hipoacusia neurosensorial que afecta la paciencia es una enfermedad de origen común”* (fl. 42). Por lo anterior, la ARL SURA, solicitó a la Junta Nacional, el 21 de marzo y 3 de octubre de 2013, así como el 27 de marzo de 2014, la corrección de su calificación, teniendo en cuenta la aclaración efectuada por la Junta Regional (fls. 43-48); y, según se desprende de la documental de folio 278, la Junta Nacional, emitió respuesta el 8 de octubre de 2014, ratificando que la *hipoacusia neurosensorial*, es de origen Laboral.

Asimismo, de folios 285 a 473, resumen de historia clínica de la señora CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO, historia de audiología ocupacional, valoraciones y exámenes médicos de audiología, historia clínica ocupacional, del 21 de agosto de 2014, de donde se extraen como recomendaciones específicas, no realizar más de 15 llamadas diarias y emplear medios de comunicación a tono moderado (fl. 367); también milita actualización de recomendaciones para el desempeño laboral, dadas por la ARL SURA, del 02 de julio de 2015, entre las que se destaca *“8. Evitar la exposición a ruido por encima de los límites establecidos de acuerdo a la normatividad vigente en ambiente laboral y extra laboral. 9. La trabajadora en su labor, puede hacer uso de aparatos de telecomunicaciones alternando entre los de tipo diadema con audífonos por sistema de altavoz y bocina, por tiempos definidos con anterioridad con la empresa; y llevando un registro en una planilla”* (fls. 360-361); así como distintas comunicaciones del empleador, emitidas durante el año 2015, respecto a la reubicación laboral de la trabajadora, atendiendo las restricciones y recomendaciones médicas.

Como hecho sobreviviente en el curso del proceso, se tiene que la ARL SURA, el 31 de agosto de 2015, calificó nuevamente la pérdida de capacidad laboral de la trabajadora CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO, incluyendo la *hipoacusia neurosensorial*, como enfermedad laboral (fls. 273-280); que la paciente manifestó su inconformidad y la ARL, remitió el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, quien mediante dictamen No. 309556705-905 del 18 de diciembre de 2015, determinó, entre otros, que los diagnósticos de *“1. SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATRAL 2. EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL 3.*

*TENDINITIS DE FLEXOEXTENSORES DE MUÑECAS BILATERAL 4. HIPOACUASIA NEUROSENSORIAL*”, eran de origen laboral; decisión confirmada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a través del dictamen No. 39556705-8953, del 16 de mayo de 2016 (fls. 262-269).

Declararon en el proceso GLORIA STELLA ESTRADA RONCANCIO, quien manifestó haber participado en el elaboración del dictamen de la señora APONTE ZAMBRANO, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, de fecha 04 de octubre de 2012, no se pronunció respecto a las preguntas efectuadas con relación a la calificación de la hipoacusia neurosensorial de la trabajadora, pues, ella intervino como psicóloga.

CAROLINA DE LOS ÁNGELES OVIEDO CAÑÓN, especialista en Riesgos Laborales y medicina laboral, con experiencia de más de 15 años en calificaciones de PCL, dijo conocer el caso de la señora APONTE ZAMBRANO, por ser la médica laboral de la ARL SURA, que asesoraba al empleador, pero, que no fue ella quien elaboró directamente la calificación; que la señora fue atendida por 4 patologías diferentes, 3 de ellas osteomusculares y un problema de oídos, se le realizó visita al puesto de trabajo, y para la patología auditiva, se revisó la documental aportada por la EPS, en la calificación de primera oportunidad, que fue un dato clínico de evocados auditivos, donde se reportaba todo completamente normal; que, dicho examen era confirmatorio para determinar qué lesión y en qué grado afectaba la audición de la paciente, pero, reitera, la prueba aportada por la EPS, era normal; que, cuando la ARL demandante, tomó el caso realizó una visita al puesto de trabajo desde el punto de vista osteomuscular, pero desde el punto de vista auditivo, dado que la señora CARMEN CECILIA, trabajaba con diadema, se solicitó un estudio para medir el factor de riesgo dentro de la capacidad auditiva, pero el mismo no se ejecutó porque se recibió la calificación de la EPS, como laboral y se procedió a controvertirla, teniendo en cuenta el examen de evocados auditivos, “*pero no se pudo determinar si había riesgo o no*”; que, todas las enfermedades se presumen de origen común, salvo que se demuestre una lesión que permita darle el carácter de laboral, por lo que, al haberse determinado en el mencionado estudio médico, de evocados auditivos, que todo era normal, no quedó demostrada la pérdida auditiva y menos aun que está tuviera origen laboral; explicó la testigo, que existen varias clases de *hipoacusia*, pero sólo la neurosensorial, tiene relación con la exposición al ruido, y que, reiteró, con la documental tenida en cuenta por la EPS CAFESALUD, no se podía concluir que para ese momento, la trabajadora presentara un problema auditivo producido por ruido; que, para la calificación de origen, se debe revisar la lesión y el riesgo; que, respecto al dictamen de la Junta Nacional, emitido en el año 2016, donde se calificó a la señora APONTE ZAMBRANO con hipoacusia neurosensorial de origen laboral, es posible que para esa fecha, su situación auditiva haya evolucionado.

JORGE HUMBERTO MEJIA ALFARO, médico ponente de la calificación elaborada por la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, del 04 de octubre de 2012, señaló que, valoró a la señora CARMEN CECILIA, y que, la conclusión respecto a la hipoacusia, fue que la misma no se generó por ruido,

comoquiera que, los exámenes médicos presentado, no seguían el patrón o diagrama, propio de la enfermedad, cuando se ocasiona por dicho riesgo; explicó que el ruido, afecta especialmente la banda de los 4000 ciclos por segundo, el audiograma mide la capacidad auditiva desde los 1000 y hasta los 8000 ciclos por segundo, si la enfermedad es ocasionada por el ruido, el audiograma muestra una “muesca” o caída al llegar a los 4000, pero el registro de la trabajadora no mostraba dicha caída, ni la afección de esas bandas, sino de otras, lo que llevó a concluir que no era ocasionada por ruido y determinó que era de origen común; que, la Junta Regional, no desconoció la existencia de una patología auditiva, pero se concluyó que no era tipo neurosensorial u ocasionada por ruido; que, se presentó una solicitud de aclaración al dictamen de la Junta Regional, donde se expuso que al no ser compatible el registro audiométrico con las secuelas de la exposición al ruido, la hipoacusia de la paciente, era de origen de común, reiterando lo dicho en el dictamen inicial, pues, al no cumplir con el requisito clínico, se consideró de origen común; que, sólo la Administradora de Riesgos, expresó su desacuerdo y por eso, se envió a la Junta Nacional; que, estudios médicos posteriores, pueden determinar que la trabajadora presentaba la hipoacusia, pero para saber su origen es igualmente necesario que se establezca si ella continuó o no expuesta a ruido; que, en rigor la hipoacusia neurosensorial se debe calificar con los estudios médicos y la determinación de exposición a ruido, sin embargo, para el caso de la señora APONTE ZAMBRANO, se tuvo en cuenta los exámenes, porque clínicamente su patología no se correspondía con la generada por ruido.

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la ARL SURA, indicó que, la ARL, le reconoció a la trabajado incapacidad permanente parcial, incluyendo el diagnostico de hipoacusia neurosensorial como de origen laboral, con base en el dictamen objeto de litigio, que mientras no sea declarado nulo, en aras de evitar la vulneración de derechos fundamentales u otro tipo de acciones por la trabajadora, se vio en la obligación de reconocer; que, quien calificó en primera oportunidad a la trabajadora fue la EPS CAFESALUD, y la ARL SURA, sólo hizo fue controvertir dicho dictamen, teniendo en cuenta los estudios médicos y pruebas en que la EPS, sustentó su calificación, luego el caso pasó a la Junta Regional, quien determinó que la hipoacusia era de origen común, porque no estaban dadas las circunstancias de riesgo para que se hubiese presentado esta enfermedad por razón del trabajo, hecho que no fue controvertido por la ARL, pero que como se discute en el proceso, sí fue estudiado y modificado, por la Junta Nacional, actuando por fuera de su competencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala, es claro que, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, emitido el 04 de octubre de 2012, calificó la patología denominada *hipoacusia neurosensorial bilateral*, como de origen común, conclusión ratificada en acta No. ACL 321-2 del 25 de abril de 2013 y que ratificó el médico ponente, de dicha decisión, dentro del proceso declaró en el proceso; sin que la misma haya sido objeto de inconformidad, oportunamente, por la señora CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO, de ahí que, mal puede ahora desconocerse, como lo pretende en su

recurso, por exigencias formales que no fueron alegadas en su momento, ni son objeto de este litigio.

Dicho esto, se debe igualmente señalar que, si la ARL SURA, no atacó la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, del 4 de octubre de 2012, en lo atinente al origen de la patología de hipoacusia neurosensorial bilateral, esto se debió, a que tenía el pleno convencimiento respecto a que ya se había definido como común; por tanto, no le era dable a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, en el dictamen del 15 de marzo de 2013, incluir dicho diagnóstico con las demás patologías de tipo osteomuscular, y darle el carácter de origen laboral, cuando no fue un asunto que se planteó así en el escrito de apelación; es decir, que la Junta Nacional, fue más allá de lo pedido por la ARL, agravando su situación, sin que justificara tal decisión en una acción ilegítima o contraria a derecho de la Junta Regional; de ahí que, es evidente que, hubo un yerro en su decisión, con el que vulneró el debido proceso de la ARL demandante.

Ahora, en cuanto a los argumentos de la parte recurrente relativos a la falta de imparcialidad y pericia de los testigos CAROLINA DE LOS ÁNGELES OVIEDO CAÑÓN y JORGE HUMBERTO MEJIA ALFARO, basta señalar que, para esta Sala, sus declaraciones, son completamente validas, ya que, además de ser profesionales de la salud, expertos en Riesgos Laborales, sí participaron directamente del proceso de evaluación de las patologías de la señora APONTE ZAMBRANO, siendo enfáticos en advertir que, sin desconocer los problemas auditivos de la trabajadora, durante el proceso de evaluación y calificación adelantado durante los años 2012 y 2013, no se logró evidenciar un nexo de causalidad entre la hipoacusia presentada por la trabajadora y la exposición de ésta al ruido, que permitiera concluir que dicha enfermedad tenía un origen de tipo laboral. Y frente a la prueba documental, que, según la apoderada de la litisconsorte necesaria, no fue debidamente valorada, la misma se refiere a evaluaciones y estudios médicos, de años posteriores a la calificación que la Junta Nacional, profirió el 15 de marzo de 2013; y que, fue objeto de pronunciamiento por parte de esa Entidad, en otro proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral de la trabajadora, adelantado durante el año 2015, y en el que, si bien nuevamente se trató el tema de la hipoacusia neurosensorial bilateral, no puede vincularse con las condiciones médicas que presentaba la señora CLARA CECILIA, en años anteriores, ya que, su salud pudo variar por distintas circunstancias que para el año 2013 no se presentaban.

Resultan suficientes las anteriores consideraciones para disponer la confirmación de la sentencia recurrida.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente por haberle sido desfavorable. Se confirman las de Primera Instancia.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 08 de septiembre 2020, por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por la **ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. - ARL SURA** - en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, la litisconsorte necesaria **CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO**, las vinculadas **MEDIMAS EPS, PROTECCION S.A.** y la llamada en garantía **SEGUROS BOLIVAR S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del recurrente CARMEN CECILIA APONTE ZAMBRANO, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$500.000= Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

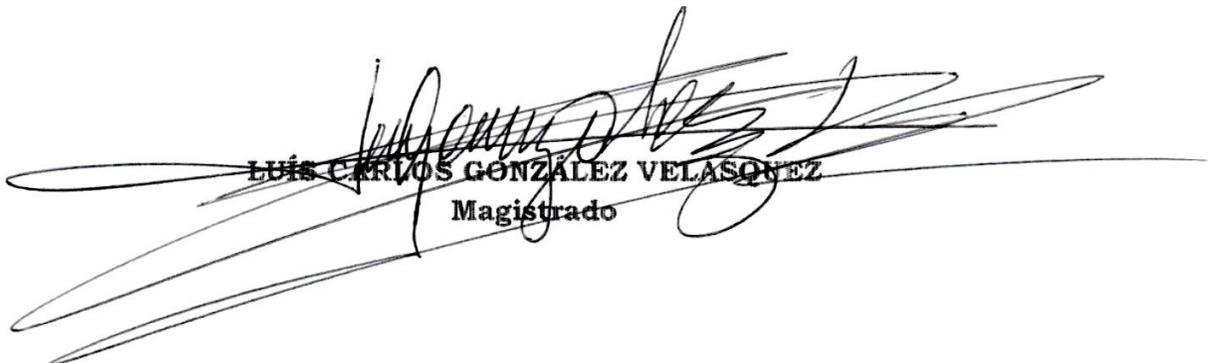


**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**

**MILLER ESQUIVEL GAITAN**

**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105007201400389-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

**TEMA:** Contrato de trabajo – Prestaciones Sociales - Solidaridad.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO** y **MISAEL RIAÑO MORENO** en contra de **CONSORCIO LUZ** integrado por **ASFALTOS LA HERRERA S.A.S.** y **CORTÁZAR Y GUTIERREZ LTDA**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABIITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV –** y la llamada en garantía **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

**ANTECEDENTES**

**ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO** y **MISAEL RIAÑO MORENO** promovieron demanda ordinaria laboral contra en contra del **CONSORCIO LUZ** integrado por **ASFALTOS LA HERRERA S.A.S.** y **CORTÁZAR Y GUTIERREZ LTDA**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABIITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV –**, para que, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con el **CONSORCIO LUZ**, se condenara solidariamente a las demandadas, al pago de 21 días salarios adeudados al señor **MISAEL RIAÑO MORENO**, así como el pago de primas, cesantías e intereses a las cesantías, vacaciones, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, para ambos trabajadores; junto con las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalaron que, ASFALTOS LA HERRERA S.A.S. y CORTÁZAR Y GUTIERREZ LTDA, conformaron el CONSORCIO LUZ y, a través de éste, suscribieron, el 10 de marzo de 2011, el contrato 113 con la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABIITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV, para ejecutar obras de mantenimiento vial en la ciudad de Bogotá. Que, en virtud de dicho contrato, ellos fueron vinculados laboralmente, prestando sus servicios de manera personal, cumpliendo un horario de 7:00 a.m. a 4:00 p.m., recibiendo instrucciones de representantes del Consorcio.

Que, ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO, prestó sus servicios del 07 de marzo de 2011 al 15 de mayo de 2012, como ayudante de obra, recibiendo como remuneración la suma de \$566.700; sin embargo, no fue afiliado al Sistema General de Seguridad Social, ni a la terminación del vínculo laboral, le cancelaron las prestaciones sociales causadas durante el año 2012. Por su parte, el señor MISAEL RIAÑO MORENO, se desempeñó como operador de motoniveladora, del 21 de agosto al 21 de septiembre de 2012, devengado como salario \$1.393.000, tampoco fue afiliado a la Seguridad Social, ni le cancelaron a la terminación del vínculo laboral, 21 días de salario y las prestaciones sociales, proporcionales al tiempo laborado.

Indicaron que, en reiteradas oportunidades han requerido a las demandadas, para que proceda al pago de sus pretensiones, sin obtener respuesta alguna (fls. 3-17 y 43-54).

## **REFORMA DE LA DEMANDA**

Conforme a la documental de folios 417 a 448, la parte actora desistió de la demanda en contra de CORTÁZAR Y GUTIERREZ LTDA; reformó la demanda, en relación con ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO, se mantuvo igual, excluyendo al señor MISAEL RIAÑO MORENO, como demandante, y reemplazándolo por **JOSÉ EIDER MONTOYA**, quien comenzó su vínculo laboral con el CONSORCIO LUZ, el 22 de marzo de 2011, ocupando el cargo de oficial de obra, devengando la suma de \$759.000 y finalizó la relación laboral el 21 de agosto de 2012; sin que las demandadas, le cancelaran 21 días de salario, prestaciones sociales y aportes al Sistema General de Seguridad Social.

Adicionalmente, se reformaron las pretensiones, solicitando de manera principal que se declare a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABIITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV, como empleador de los demandantes y a ASFALTOS LA HERRERA S.A.S, como solidariamente responsable de las condenas, por haber actuado a través del CONSORCIO LUZ, como intermedio de la actividad laboral de los actores.

De manera subsidiaria, solicitaron que se declare al CONSORCIO LUZ,

como empleador de los demandantes; que, se condene solidariamente a ASFALTOS LA HERRERA S.A.S y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABIITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV, al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones adeudadas a la terminación del vínculo laboral, indemnización moratoria y sanción por la no consignación de las cesantías en un Fondo.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificados las demandadas UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABIITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV y ASFALTOS LA HERRERA S.A.S., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con la creación del CONSORCIO LUZ y la suscripción del contrato 113 de 2011, para la ejecución de actividades operativas y administrativas complementarias para el mantenimiento y rehabilitación de la malla vial de la ciudad de Bogotá.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABIITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV**, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago de la obligación, prescripción y la genérica. Adicionalmente, llamó en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (fls. 141-155 y 234-235).

**ASFALTOS LA HERRERA S.A. EN LIQUIDACIÓN**, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad de exigir obligaciones cuando no se hizo parte dentro del trámite previsto en la Ley 1116 de 2006 (fls. 413-415).

La llamada en garantía **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación reclamada, inexistencia de solidaridad entre el Consorcio Luz y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABIITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV, prescripción y la genérica (fls. 250-263).

En cuanto a la reforma a la demanda, esta fue contestada por la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (fls. 546-552) y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABIITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV (fls. 554-565), ratificándose en los mismos argumentos de su contestación inicial. Por auto del 19 de noviembre de 2018, se dio por no contestada la reforma de la demanda por parte de ASFALTOS LA HERRERA S.A.S EN LIQUIDACIÓN (fl. 574).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 18 de febrero de 2020, el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra; condenando en costas al demandante.

Consideró la Juez de Primera Instancia, que, el verdadero empleador de los trabajadores fue el CONSORCIO LUZ, integrado por CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA y ASFALTOS LA HERRERA S.A.S EN LIQUIDACION, siendo beneficiaria de los servicios prestados la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV, razón por la cual esta última sería solidariamente responsable de las condenas o derechos, si no fuera porque al haber desistido de parte actora, de la demanda en contra de CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA., se desintegró el litisconsorcio necesario, por lo que no era posible proferir condena alguna en contra de solo una de las empresas que conformaron el CONSORCIO.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación la parte demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando que, independientemente del desistimiento para continuar la demanda en contra de CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA, lo cierto es que el verdadero empleador de los trabajadores fue el CONSORCIO LUZ, y por tanto, ASFALTOS LA HERRERA LTDA, como integrante de éste debe responder por los salarios y prestaciones sociales reclamadas, porque en el proceso no se presenta la figura del litisconsorcio necesario sino facultativo; que, no operó la prescripción, pues, se presentaron reclamaciones ante la Unidad Administrativa y las empresas integrantes del Consorcio Luz, por las acreencias objeto de demanda, con lo cual entiende se interrumpió este fenómeno, resaltando además la actitud contumaz de ASFALTOS LA HERRERA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, para concurrir a notificarse del proceso.

Indicó que, no era válido considerar que los demandantes, no pueden acceder a ninguna de las pretensiones reclamadas, por no haberse presentado en el proceso de liquidación, ya que, dicho trámite sólo se adelanta para obtener el cobro y no la declaratoria de derechos; que, debe reconocerse la indemnización moratoria reclamada, pues, pese a que las demandadas, siempre alegaron un supuesto pago de las obligaciones, el mismo no está probado en el proceso; además, el CONSORCIO LUZ, actuó de mala, dado el incumplimiento del contrato que medió con UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV y la ausencia de pago de los emolumentos a favor de los trabajadores, sin que sea viable alegar su propia culpa; adicionalmente, que los demandantes devengaban el salario mínimo por lo que este concepto debe ser liquidado en los términos del parágrafo segundo del artículo 65 del

CST, esto es, un día de salario por cada día de mora hasta que se acredite el pago de los salarios y prestaciones sociales.

Aseguró que, de cambiar de posición en Segunda Instancia y considerar que el verdadero empleador es la UNIDAD DE MANTENIMIENTO VIAL, deberá tenerse en cuenta la transgresión de las normas que prohíben la tercerización de la actividad laboral por contratar empresas que aprovisionan trabajadores, lo que se puede hacer, pero atendiendo lo previsto en el artículo 34 del CST, que exige que la actividad del trabajador beneficie a la Unidad.

### **ALEGATOS DE CONCLUSION**

Corrido el traslado de Ley, la PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ, solicitaron confirmar la decisión de Primera Instancia. Por su parte, el demandante, se refirió a los demás procesos en que para casos similares se ha accedido a las pretensiones de la parte actora, y solicitó que se acceda a los argumentos expuestos en su recurso de alzada.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver los recursos de apelación interpuestos previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la parte demandante, conforme a lo establecido en los artículos 66 y 66A del CPTSS, la Sala, deberá establecer si resultó acertada de decisión del Juez de Primer Grado, al considerar que los integrantes del CONSORCIO LUZ, eran litisconsortes necesarios, y en esa medida, se requería que el contradictorio estuviera integrado también por la empresa CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA, para proceder al estudio de las pretensiones, o si por el contrario, su intervención es facultativa, caso en el cual habrá de determinarse si a los demandantes, les asiste derecho al pago de las acreencias laborales deprecadas.

### **DEL CONTRATO DE TRABAJO**

No fue objeto de discusión en el plenario, que, ASFALTOS LA HERRERA S.A.S y CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA, conformaron el CONSORCIO LUZ; ni que, dicho Consorcio, suscribió con la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV, el

contrato de obra No. 113 de 2011, para la ejecución de actividades operativas y administrativas de mantenimiento vial.

Ahora, advierte la parte actora en su recurso que, el Juez de Primera Instancia, debió declarar la existencia del vínculo laboral de los demandantes, con el CONSORCIO LUZ; sin embargo, revisada la decisión del a-quo, debe advertirse que, éste así lo resolvió, señalando en la parte considerada de la sentencia impugnada que *“el verdadero y único empleador fue el CONSORCIO LUZ integrado por las empresas CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA y ASFALTOS LA HERRERA S.A.”* y no con las personas jurídicas que lo componen, individualmente consideradas, razón por la cual no existe razón alguna para modificar este aparte de la decisión de Primer Grado, como tampoco para analizar la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo de los actores, con citado CONSORCIO LUZ, ya que este aspecto, no fue objeto de controversia en la alzada.

### **DEL LITISCONSORCIO NECESARIO DE LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO LUZ**

Pese a declarar la existencia de un vínculo laboral entre los demandantes y el CONSORCIO LUZ, el a-quo, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas, al considerar que no podía emitir condena alguna en contra de ASFALTOS LA HERRERA S.A.S., como único integrante del Consorcio demandado, ya que, al desistir de la demanda en contra de CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA., la parte actora fracturó el litisconsorcio necesario, requerido, según él, para el reconocimiento de las acreencias laborales deprecadas.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de febrero de 2021, con radicación 81104, recogiendo criterios anteriores, señaló que:

*“...las uniones temporales y los consorcios son figuras jurídicas concebidas en el artículo 7° 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° 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.*

*Sobre el particular, conviene traer a colación la sentencia de unificación 1997-03930 de 25 de septiembre de 2013 que profirió la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual rectificó su jurisprudencia frente a la capacidad de los consorcios y uniones temporales para comparecer al juicio:*

*[...] Así pues, la capacidad de contratación que expresamente la Ley 80 otorgó y reconoció a los consorcios y a las uniones temporales, en modo alguno puede entenderse agotada en el campo de las actuaciones que esas organizaciones pueden válidamente desplegar en relación o con ocasión de su actividad contractual — incluyendo los actos jurídicos consistentes en la formulación misma de la oferta; la notificación de la adjudicación; la celebración, ejecución y liquidación del respectivo contrato estatal—, sino que proyecta sus efectos de manera cierta e importante en el campo procesal, en el cual, como ya se indicó, esas organizaciones empresariales podrán asumir la condición de parte, en cuanto titulares de derechos y obligaciones, al tiempo que podrán comparecer en juicio para exigir o defender, según corresponda, los derechos que a su favor hubieren surgido del respectivo procedimiento administrativo de selección contractual o del propio contrato estatal, puesto que, según lo dejó dicho la Corte Constitucional, la capacidad de contratación que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó el artículo 6° de la Ley 80 “(...) comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos (...)”.*

*En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que el parágrafo del artículo 7° 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.*

*(...)*

*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...*

Teniendo en cuenta lo anterior, en orden a determinar si la demanda, debía ser dirigida contra todos los integrantes del CONSORCIO LUZ, como litisconsortes necesarios o si era suficiente la vinculación de sólo uno de ellos para resolver acerca del reconocimiento de las prestaciones laborales reclamadas, oportuno resulta traer a colación lo establecido en el anterior numeral 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, según el cual:

*“ARTÍCULO 7o. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:*

*1o. Consorcio:*

*Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan 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. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.”*

Así las cosas, teniendo en cuenta que las personas que integran el consorcio tienen una responsabilidad solidaria, procede la aplicación del artículo 1571 del CC, que determina: *“el acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”*.

En este sentido, también se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de agosto de 2019, con radicado 73082, reiterada en la SL 282 del 4 de febrero de 2020, indicando que:

*“Tal y como lo señala el censor, del precepto antes mencionado -artículo 7º Ley 80 de 1993-, se desprende que la responsabilidad entre los miembros que componen el consorcio es solidaria en lo concerniente a: «todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato», **por ende, bien podía convocarse al juicio a uno solo de los miembros del consorcio o a los dos** En efecto, el artículo 1568 del CC., establece que la solidaridad puede provenir de la «convención, del testamento o de la ley», como ocurren en este evento, en el que es por mandato legal, lo que implica según este mandato que «puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda»*

*En armonía con lo anterior, el 1571 del CC., al regular la solidaridad pasiva, dice que en virtud de la misma «El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división», tal y como ocurre en el presente evento, que como se explicó, de acuerdo con el mandato del **numeral 1, del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, responden los integrantes del consorcio de manera solidaria, por tanto, no estaba obligado el libelista a convocar a las dos personas naturales al litigio, sino que bien podía escoger a alguno de ellos, sin que ese fuera motivo***

***para absolver, y mucho menos para el fallo inhibitorio que profirió el juzgador.***” (Negrilla fuera de texto)

En ese orden forzoso resulta concluir, que, contrario a lo manifestado por el Juez de Primer Grado, los integrantes del Consorcio, no constituyen un litisconsorcio necesario sino uno facultativo, y en ese sentido, le asiste razón a la parte actora al indicar que si bien desistió de la demanda respecto de CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA, miembro del CONSORCIO LUZ, tal situación no impedía que se resolvieran sus pretensiones frente a ASFALTOS LA HERRERA S.A.S, por lo que, habrá de revocarse la sentencia apelada en este sentido, procediendo al estudio de las pretensiones de la demanda; no sin antes resolver la excepción de prescripción propuesta por la demandada ASFALTOS LA HERRERA S.A., y que según la parte actora, no operó en el presente caso, por haberse interrumpido con sendos memoriales de reclamación radicados ante las demandadas.

Conforme a lo establecido por el artículo 151 del CPTSS en consonancia con lo previsto en los artículos 488 y 489 del CST, por regla general, las acciones correspondientes a los derechos que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. Interrupción que implica que desde su presentación genera un nuevo conteo de dicho plazo.

En el presente caso, se establecieron como extremos de la relación laboral para JOSÉ EIDER MONTOYA, del 22 de marzo de 2011 al 21 de agosto de 2012; por lo que, éste tenía la posibilidad de presentar demanda para reclamar sus derechos laborales hasta el 21 de agosto de 2015, término que no cumplió, operando el fenómeno de la prescripción, pues, la demanda se incoó el 6 de agosto de 2018, conforme al escrito de reforma en la cual éste se integró como parte actora (folio 418); y no allegó prueba alguna de haber interrumpido este fenómeno, presentando directamente la respectiva reclamación ante su empleador, o dentro del listado de trabajadores que reclamaron al CONSORCIO LUZ (fls. 450-465, 471-472 y 505-517); por lo tanto, habrá de declararse probada la excepción de prescripción, absolviendo a las demandadas, de las pretensiones formuladas en su contra por este actor.

En el caso del señor ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO, se fijaron como extremos de su vínculo laboral con el CONSORCIO LUZ, del 07 de marzo de 2011 al 15 de mayo de 2012; interpuso la demanda 09 de mayo de 2014 (fl. 38), es decir, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo laboral, por lo que, respecto a este demandante, no operó el fenómeno prescriptivo; aclarando que, pese a que ASFALTOS LA HERRERA S.A. sólo se notificó hasta el 5 de marzo de 2018 (folio 383) a través de curadora *ad litem*, esto es, luego de haberse superado un año desde la admisión de la

demanda, el 18 de junio de 2014 (fl. 61), lo cierto es que ello no obedeció a causas imputables a la parte actora, quien intentó, de manera diligente lograr la notificación personal de esa demandada a todas las direcciones de las que se tenía conocimiento; de ahí que, la demanda si tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción, para este demandante, por lo que la excepción se declarará no probada.

Definido lo anterior, advierte la Sala, que, el señor ISMAEL RODRIGUEZ MORENO, pretende el pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones causadas en el periodo comprendido entre el 01 de enero y 15 de mayo de 2012, conceptos respecto de los cuales no obra prueba alguna dentro del plenario que dé cuenta de su pago por parte del CONSORCIO LUZ, en vigencia de la relación laboral y en esa medida procede la condena de las mismas, las que deberán ser liquidadas sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2012, esto es, la suma de \$566.700, que adujo devengar el señor RODRIGUEZ MORENO, en el hecho 19 de la demanda (fl. 4).

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas del caso, se tiene que el CONSORCIO LUZ, como empleador de ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO, le adeuda, por la proporción del 01 de enero al 15 de mayo de 2012, las siguientes sumas y conceptos:

1. \$210.938,33 por concepto de auxilio de cesantías.
2. \$92.390,99 por concepto de intereses de las cesantías.
3. \$210.938,33 por concepto de prima de servicio.
4. \$105.469,17 por conceto de vacaciones.

Para un total de **\$619.736,82**, suma a la que se condenará a la demanda ASFALTOS LA HERRERA S.A.S. como integrante del CONSORCIO LUZ.

En cuanto a los aportes a seguridad social a que reclama el recurrente, se debe señalar que, estos no fueron pretensiones de la demanda (fls. 7 y 8), ni de su reforma (fls. 427 y 428); por lo que, mal puede instancia, pronunciarse al respecto.

En lo que corresponde a la indemnización del artículo 65 del CST, por falta de pago oportuno de prestaciones sociales, basta indicar, que la sanción moratoria no procede de manera automática, sino que debe analizarse la buena o mala fe con la que actuó el empleador. En el caso bajo estudio, es claro que el CONSORCIO LUZ, no le canceló, a la terminación del vínculo laboral, el 15 de mayo de 2012, las prestaciones sociales reclamadas, ni dentro del plenario, obra prueba o justificación alguna respecto su mora,

resultando igualmente procedente, reconocerle al demandante, esta pretensión.

Así las cosas, ASFALTOS LA HERRERA S.A.S, como integrante del CONSORCIO LUZ, deberá pagar a favor del señor ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO la suma de **\$18.890**, por cada día de retardo, a partir del 16 de mayo de 2012, día siguiente a la terminación del vínculo, y hasta que se verifique el pago de la obligación.

### **DE LA SOLIDARIDAD DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL**

En cuanto a la solidaridad en el pago de las condenas impuestas, que reclama la parte demandante, debe declararse respecto de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, es preciso traer a colación lo establecido en el artículo 34 del CST, que determina lo siguiente:

*“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”*

Asimismo, reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, entre las que se destacan la sentencia con radicado 85935 del 22 de septiembre de 2021, respecto al tema de la solidaridad establecida en el artículo 34 del CST, han señalado que:

*“... la figura de la solidaridad fue instituida en la normatividad sustantiva laboral, con el fin de garantizar el pago de las acreencias laborales de los trabajadores cuando se presenta la contratación de trabajos u obras por parte de empresas a través de contratistas, siendo beneficiarias o dueñas de la obra las primeras. Así fue memorado, recientemente, en la sentencia CSJ SL3111-2021, en la que se indicó:*

*Fuera de lo observado, en sentencia CSJ SL 4430 -2018, sobre el propósito de la institución jurídica de la solidaridad en la responsabilidad del beneficiario del trabajo, apuntaló la Sala:*

*«No debe perderse de vista que la razón histórica que inspiró la consagración normativa de la solidaridad que hoy ocupa la atención de la Sala, fue evitar que los derechos de los trabajadores fueran burlados cuando los grandes empresarios contrataran la ejecución de una o más obras y los contratistas o subcontratistas no tuvieran la solvencia económica para responder por las acreencias laborales causadas, de tal manera que pudiera acudir a obligar al beneficiario de ella a satisfacerlas, facultándole a su vez la acción de repetición por lo pagado».*

*También, ha sido enfática esta Corporación en considerar que dicha solidaridad es aplicable, salvo que los servicios o la obra contratada traten actividades extrañas a las que normalmente desarrolla la empresa contratante, y además que, la pluricitada figura no guarda relación alguna con la vinculación del trabajador, pues es diáfano que se pregona únicamente respecto al contratista independiente, lo que deriva, sencillamente, en que el deudor solidario, en calidad de contratante, tan solo sea un garante de las obligaciones laborales adeudadas por el empleador.*

*Vale la pena, entonces, traer a colación lo expuesto en la sentencia CSJ SL3718-2020, en la que se discurió:*

*La jurisprudencia ha considerado que la solidaridad legal prevista en el art. 34 del CST entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente tiene como objetivo central garantizar la protección de los trabajadores en lo que respecta al reconocimiento y pago efectivo de las acreencias laborales, producto de la contratación que efectúe el beneficiario o dueño de la obra con un contratista independiente para la realización o prestación de una obra o servicio determinado, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de aquel. Así lo ha dicho esta Corporación en sentencias CSJ SL, 26 sept. 2000, rad. 14038, 1 marzo 2010, rad. 35864 y SL217-2018, entre otras, donde ha sostenido:*

*[...] el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita con él lo pagado a esos trabajadores.*

*Para la Corte,*

*[...] esta figura jurídica [refiriéndose a la solidaridad] no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral..., pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista independiente y que el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. [...]*

*De esta manera lo ha dicho esta Corporación:*

*‘La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada (Sent., 23 de septiembre 1960, “G.J.”, XCIII, 915).’...” Sentencia CSJ SL de 26 de sept. de 2000, n.º 14038...”*

Hechas las anteriores precisiones, en cuanto al beneficiario de la obra o servicio contratado, de la documental allegada al proceso, así como de las declaraciones de testigos EDER ANTONIO BECERRA PATIÑO, SHIRLEY MARTIÑEZ PIÑEROS y HUMBERTO OTALORA FLÓREZ, compañeros de trabajo del demandante ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO, y quienes fueron consistentes en señalar que el actor, estuvo vinculado al CONSORCIO LUZ, desempeñando el cargo de ayudante de obra, montallantas, al servicio de la Unidad de Mantenimiento Vial, claramente se extrae que esta última fue beneficiaria de los servicios prestados por el trabajador.

Ahora bien, respecto a la similitud de las actividades ejecutadas por el contratista a favor de la contratante, conforme al certificado de existencia y representación legal de CORTAZAR y GUTIERREZ LTDA. integrante del CONSORCIO LUZ, dicha sociedad tiene como objeto social:

*“1) CONSTRUCCIÓN DE OBRAS INGENIERÍA, ARQUITECTURA DE CUALQUIER TIPO, SEAN PROPIAS O DE TERCEROS 2) PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CONSULTORÍA, INTERVENTORÍA, DISEÑOS ESTUDIOS, ETC, PARA CUALQUIER ACTIVIDAD RELACIONADA CON LA ARQUITECTURA O INGENIERÍA (...) 8) CELEBRAR Y DESARROLLAR TODO TIPO DE ACTOS, NEGOCIOS, CONTRATOS O ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA ESTRUCTURACIÓN, PLANEACIÓN, GESTIÓN, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN O MANTENIMIENTO DE PROYECTOS DE CONCESIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA VIAL, DE TRANSPORTE O INMOBILIARIAS, EN GENERAL CUALQUIER TIPO DE CONCESIÓN RELACIONADA CON PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA...” (fl. 28).*

Por su parte, el objeto social de ASFALTOS LA HERRERA S.A.S., es:

*“PROTECCIÓN, EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN, BENEFICIO Y TRANSFORMACIÓN, TRANSPORTE Y COMERCIALIZACIÓN DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN, MATERIALES DE ARRASTRES, MINERALES AFINES Y ASOCIADOS, CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES DE INGENIERÍA O ARQUITECTURA DE CUALQUIER TIPO, SEAN PROPIAS O TERCEROS, LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CONSULTORÍA, INTERVENTORÍA, DISEÑO Y ESTUDIOS, PARA CUALQUIER ACTIVIDAD RELACIONADA CON LA ARQUITECTURA O LA INGENIERÍA (...).*

Adicionalmente, de acuerdo con el denominado “DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO”, el objeto del CONSORCIO LUZ, era:

*“PRIMERA. - OBJETO: (...) presentar una propuesta en el marco del proceso de la LICITACIÓN PÚBLICA No. UMV-LP-001 DE 2011 cuyo objeto es “EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES OPERATIVAS Y ADMINISTRATIVAS COMPLEMENTARIAS PARA EL MANTENIMIENTO DE LA MALLA VIAL DE LA CIUDAD A CARGO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL Y ACTIVIDADES REQUERIDAS EN LAS SEDES OPERATIVAS DE LA UMV”, establecido en el Pliego de Condiciones y sus anexos, en la Propuesta del Contratista y en el contrato, y en el caso en que la propuesta sea adjudicada, suscribir, ejecutar y liquidar el contrato de obra correspondiente” (fl. 67-69)*

De otra parte, el objeto social de la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL -UAERMV, conforme artículo 109 del Acuerdo 257 del 2006, es:

*“(...) programar y ejecutar las obras necesarias para garantizar rehabilitación y el mantenimiento periódico de la malla vial local; así como la atención inmediata de todo el subsistema de la malla vial cuando se presenten situaciones imprevistas que dificulten la movilidad en el Distrito Capital. La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial tiene las siguientes funciones básicas:*

*a. Programar y ejecutar los planes y proyectos de rehabilitación y mantenimiento de la malla vial local.*

*b. Suministrar la información para mantener actualizado el Sistema de Gestión de la Malla Vial del Distrito Capital, con toda la información de las acciones que se ejecuten.*

*c. Programar y ejecutar las acciones de mantenimiento y aquellas que sean necesarias para atender las situaciones imprevistas que dificulten la movilidad en la red vial de la ciudad.*

*d. Atender la construcción y desarrollo de obras específicas que se requieran para complementar la acción de otros organismos y entidades como la Secretaría de Ambiente y el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias - FOPAE o quienes hagan sus veces.”*

También, en el contrato No. 113 del 10 de marzo del 2011 suscrito entre el CONSORCIO LUZ y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, se indicó en que su objeto era:

*“Realizar la ejecución de actividades operativas y administrativas complementarias para el mantenimiento de la malla vial de la ciudad a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial y actividades requeridas en las sedes operativas de la UMV, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en el pliego de condiciones, apéndices y la propuesta presentada” (fls. 32-37)*

De igual forma, milita a folio 600, el contrato de trabajo por obra o labor, suscrito entre el señor ISMAEL RODRIGUEZ MORENO y el CONSORCIO LUZ, para desempeñar el cargo de ayudante de obra y en la cláusula decimosegunda, se advierte que: *“la labor contratada, hace parte del contrato suscrito por EL EMPLEADOR con la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ – UAERMV”.*

Así las cosas, no existe discusión respecto a la similitud, no sólo del objeto social de las empresas integrantes del CONSORCIO LUZ y las actividades propias de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, sino también en la labor ejecutada por el demandante, al servicio de una y otra demandada, por lo que esta última deberá responder solidariamente por las condenas impuestas a cargo del empleador.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, al contestar tanto la demanda, como su reforma, propuso la expresión pago de la

obligación, indicando que el 9 de enero de 2014, esa Entidad, realizó los pagos a favor del demandante, a través de la tesorera de esa entidad por valor de \$885.109 correspondientes a los salarios y prestaciones sociales adeudados por el CONSORCIO LUZ al trabajador (fls. 149-151 y 561-563).

De las pruebas allegadas al proceso, encuentra esta Sala, que en acta de liquidación del contrato de obra suscrito entre la UMV y el CONSORCIO LUZ (fl. 172-198) y en el otrosí a la misma (fl.199-205) se advirtió que, debido al incumplimiento del Consorcio, en el pago de prestaciones sociales, aportes a Seguridad Social y otros emolumentos a favor de sus trabajadores, esa Entidad giraría directamente el valor de las liquidaciones de los trabajadores, tomando en cuenta el saldo a favor de la contratista para la satisfacción de tales acreencias e indemnizaciones, en virtud de lo cual el CONSORCIO LUZ, hizo una cesión de todos los derechos de pago provenientes de la liquidación del contrato de obra No. 113 de 2011 a favor, entre otros, del señor ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO; y, de folios 206 a 213, se encuentra el comprobante de pago y las distintas transacciones efectuadas por la Unidad de Mantenimiento Vial a diferentes cuentas bancarias, realizadas a través del Banco Davivienda, en cuantía total de \$250.440.341, con anotación “*pago exitoso*”, discriminando a continuación en detalle los trabajadores y conceptos cancelados, relacionándose en el número 223 al señor RODRÍGUEZ MORENO, a quien se le giró la suma de \$885.109 (fl. 216); pago que, al absolver interrogatorio de parte, el demandante, confesó haber recibido el 9 de enero de 2014, por concepto de “*un abono de la liquidación*”, mediante consignación de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, del cual pudo disponer a través de cajero.

En este orden de ideas, claro es para la Sala, que la suma consignada por la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, satisface la obligación correspondiente a salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, en un monto superior al liquidado en esta decisión, lo que conduce a declarar parcialmente probada la excepción de pago propuesta por la UMV como responsable solidaria, quedando a su cargo, el pago de manera solidaria de la sanción moratoria aquí impuesta, la que en todo caso, atendiendo el pago efectuado deberá liquidarse únicamente hasta el 9 de enero de 2014, por ser la data que quedó satisfecha la obligación por las acreencias laborales debidas al actor, la que calculada arroja la suma de **\$11.617.350,00.**

### **DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Finalmente, comoquiera que, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, llamó en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, se advierte en el CD de folio 267, la póliza única de a favor de entidades estatales No. 3000996 expedida

por esa aseguradora el 11 de marzo de 2011, en la que figura como asegurado la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN MANTENIMIENTO VIAL, la cual tiene por objeto amparar *“LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL CONTRATISTA/ AFIANZADO EN VIRTUD DE CONTRATO (SIC) NO. 113 DE 2011 CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES OPERATIVAS ADMINISTRATIVAS COMPLEMENTARIAS PARA EL MANTENIMIENTO DE LA MALLA VIAL DE LA CIUDAD A CARGO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL Y ACTIVIDADES REQUERIDAS EN LAS ENTIDADES OPERATIVAS DE LA UMV.”* y en la cual se garantiza, entre otros, el pago de salarios y prestaciones sociales por un valor asegurado de \$500.000.000, con vigencia entre el 10 de marzo de 2011 y el 10 de marzo de 2015; y, en las condiciones generales, puede leerse, que frente al amparo de pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, *“CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL, LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL CONTRATISTA DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO EN EL TERRITORIO NACIONAL PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO. ESTE AMPARO, NO CUBRE LOS CONTRATOS QUE SE EJECUTEN FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL CON PERSONAL CONTRATADO BAJO UN RÉGIMEN JURÍDICO DISTINTO AL COLOMBIANO”*.

Las anteriores condiciones se encuentran satisfechas en el caso de autos, pues, como quedó visto, en virtud de la solidaridad declarada la UMV se ve obligada a efectuar el pago de la indemnización moratoria debida al trabajador demandante, quien desempeñó sus funciones en virtud, precisamente del contrato 113 de 2011, suscrito entre el Consorcio Luz y la Unidad de Mantenimiento Vial, razón por lo cual se condenará a LA PREVISORA S.A., como llamada en garantía S.A. a garantizar en favor de su llamante -UMV- el pago de la suma ordenada en su contra, afectando con ello la póliza que garantizó el cumplimiento del contrato estatal por haber ocurrido el siniestro -incumplimiento- en vigencia del contrato de seguro; sin que opera la prescripción de que trata el artículo 1081 del CC, respecto al contrato de seguro, ya que, solo a través de esta sentencia se declara no solo la obligación del pago de la indemnización moratoria, sino que, además, se determina la obligación en cabeza de la asegurada UNIDAD DE MANTENIMIENTO VIAL de asumir el pago de la misma en virtud de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST, por lo que, solo hasta este momento nace el derecho a efectuar el cobro de la misma en virtud de la póliza constituida a su favor.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación presentado por el demandante.

Sin costas en esta Instancia, se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo de la parte demandada y únicamente a favor del demandado ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020, por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, y, en su lugar **DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de pago propuesta por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ, y **PROBADA** la excepción de prescripción formulada por la demandada ASFALTOS LA HERRERA S.A.S., únicamente respecto del demandante JOSÉ EIDER MONTOYA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el ordinal tercero de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a la sociedad ASFALTOS LA HERRERA S.A.S., como integrante del CONSORCIO LUZ y solidariamente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ a pagar a favor del demandante ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO, la suma de **\$11.617.350**, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ADICIONAR** el ordinal séptimo a la sentencia apelada, para **CONDENAR** a LA PREVISORA S.A., como llamada en garantía de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, a garantizar el pago de la indemnización moratoria, en virtud de la póliza No. 3000996, que llegare a sufragar la Entidad asegurada, como consecuencia de la condena aquí impuesta, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ADICIONAR** el ordinal octavo a la sentencia apelada, para **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción propuesta por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**SEXTO:** Sin COSTAS en esta Instancia. Se revocan las de Primera Instancia, que estarán a cargo de las demandadas y únicamente a favor del demandante ISMAEL RODRÍGUEZ MORENO.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado**

**MILLER ESQUIVEL GAITAN**  
**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
**Magistrado**