

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE MIRYAM CASTRO GUTIERREZ, GUSTAVO RUBIANO MELÉNDEZ, MÓNICA BIBIANA RUBIANO CASTRO y KAREM JOHANNA RUBIANO CASTRO CONTRA SCOTIABANK COLPATRIA S.A.A (ANTES BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A.).

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispuso el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2022 por el Juez Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado y lo ABSOLVIÓ de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales procuraba el reintegro por estabilidad laboral reforzada en razón de salud de la demandante, el pago de salarios y acreencias dejadas de percibir por el reintegro y la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MYRIAM CASTRO GUTIERREZ, GUSTAVO RUBIANO MELÉNDEZ, MÓNICA BIBIANA RUBIANO CASTRO Y KAREM JOHANNA RUBIANO CASTRO presentaron demanda contra la sociedad SCOTIABANK COLPATRIA S.A., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la ineficacia del acuerdo de terminación

del contrato de trabajo suscrito el 6 de octubre de 2017 entre MYRIAM CASTRO GUTIERREZ -trabajadora- y la entidad financiera demandada; que la terminación del vínculo fue sin justa causa imputable al empleador; que al momento de terminación se encontraba en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud y por ende gozaba de estabilidad laboral reforzada que imponía a la demandada solicitar autorización del Ministerio del Trabajo para el despido; que el Banco accionado les causó un daño antijurídico porque *no estaban en la obligación de soportar la terminación del vínculo laboral simulada en el presunto acuerdo transaccional que le hizo suscribir SCOTIABANK COLPATRIA S.A.* y por ello, es *patrimonialmente responsable* de los perjuicios materiales e inmateriales, directos e indirectos que se les causó. En consecuencia, piden que se condene a la demandada a reintegrar a MIRYAM CASTRO GUTIÉRREZ, sin solución de continuidad, al mismo cargo que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato de trabajo o a uno que sea compatible con su estado de salud sin desmejorar su condición laboral, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias y beneficios legales y extralegales, debidamente indexados, y aportes a seguridad social en pensiones, precisando que el reintegro deberá operar hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez por el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada. Piden además el pago de la indemnización integral de daños y perjuicios irrogados por causa del retiro del servicio y *los efectos nocivos de la irregular e ineficaz terminación del contrato de trabajo*, intereses a la tasa más alta del mercado sobre los valores que se ordene pagar desde la ejecutoria de la sentencia, y las costas. En subsidio del reintegro solicitan el pago a favor de MIRYAM CASTRO GUTIÉRREZ de la indemnización equivalente a 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la indemnización por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa prevista en el artículo 64 del C.S.T.

Como fundamento de sus pretensiones, MIRYAM CASTRO GUTIERREZ afirma que el 2 de abril de 2017 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con SCOTIABANK COLPATRIA S.A. para desempeñar el cargo de

Directora de Proyectos para Medios de Pago, siendo su último cargo el de *directora del área de aplicaciones back* y su último salario la suma de \$10.457.900. Informa que la demandada le otorgó un crédito de libranza por valor de \$110.000.000, por el cual mensualmente le era descontada la suma de \$1.945.698. Asegura que el 6 de octubre de 2017 la entidad financiera decidió terminar el contrato de trabajo, fecha para la cual el saldo de dicho crédito era de \$97.485.656, el cual se convirtió en crédito de consumo. Sostiene que en vigencia de la relación laboral obtuvo créditos con el fondo de empleados del cual era socia, mismos que para el 30 de septiembre de 2017 tenían un saldo pendiente por pagar de \$74.065.736. Relata que desde el 9 de junio de 2016 comenzó a tener quebrantos de salud que la obligaron a acudir al servicio médico en varias oportunidades y que generaron incapacidades médicas, mismas que fueron comunicados en su oportunidad a SCOTIABANK COLPATRIA, siendo diagnosticada con *“gonartrosis primaria”* que consiste en el *desgaste crónico del cartílago de la articulación de la rodilla izquierda*. Refiere que el 21 de septiembre de 2016 se realizó una intervención quirúrgica denominada *reemplazo total de rodilla izquierda con cadera ipsilateral con artrodesis* y que, al iniciar la incapacidad, los médicos tratantes descubrieron que tenía *neuropatía del safeno* lo cual hizo más *lenta y dolorosa* su recuperación. Aduce que desde su cirugía fue puesta bajo *recomendaciones postquirúrgicas severas*, recibió medicamentos, terapia física en casa y recomendaciones de autocuidado y laborales, además estuvo incapacitada de manera continua hasta el 5 de febrero de 2017, por lo que se reincorporó a sus funciones el 6 siguiente con restricción y recomendación de *caminar lentamente con apoyo de bastón y con manejo de restricciones frente al uso de escaleras y posiciones prolongadas de pie*, también que en esa fecha fue valorada por el médico laboral de la demandada quien emitió un listado con las indicaciones a tener en cuenta, mismas que -asegura- no fueron atendidas por SCOTIABANK COLPATRIA S.A. pues debía asistir a reuniones en pisos superiores a los que no llegaba el ascensor y que la obligaban a usar escaleras. Menciona que aun con posterioridad al reintegro continuó con su proceso de rehabilitación consistente en fisioterapias y manejo de la

neuropatía del safeno por clínica del dolor. Indica que la persona que designada para reemplazarla en su periodo de incapacidad fue despedida el 20 de enero de 2017, por lo que a su retorno encontró un gran represamiento de tareas, exigiéndose por su empleador jornadas laborales extremas que implicaron, en muchas ocasiones, la pérdida de sus controles médicos y fisioterapias, lo que afectó su rehabilitación. Asevera que el 6 de octubre de 2017 fue citada a través de su superior y notificada de la terminación de su contrato de trabajo con fundamento en que el *banco había decidido acabar el cargo de DIRECTORA DE APLICACIONES BACK* que ostentaba, y que, en ese momento, le fueron entregados dos documentos: una carta de despido con liquidación final y pago de la indemnización por despido injusto, y una terminación del contrato por mutuo acuerdo en el que el banco hacía unas concesiones como la liquidación de vacaciones en días hábiles, la sesión del equipo de telefonía celular corporativo y una capacitación de transición para retiro placentero con la empresa VÁSQUEZ KENNEDY, ello con el fin de que los *mirara y escogiera uno*, pero sugiriéndole que lo mejor era no salir despedida. Señala que, como no entendía los textos, solicitó dar una respuesta posterior a efectos de consultar con una abogada amiga al respecto y tomar la mejor decisión, no obstante -dice- NIDIA RAMOS BAUTISTA le manifestó que no podía esperar ni abandonar su oficina sin firmar uno de los documentos, así que podía consultar vía telefónica con alguien en ese mismo lugar pero sin la posibilidad de enviar foto de los documentos a su abogada. Aduce que a la oficina ingresaron los señores DIEGO TOVAR, vicepresidente de tecnología, y LEONARDO CORTÉS, jefe de NIDIA RAMOS, quienes la increparon para que firmara alguno de los documentos pues, de no hacerlo, *se dejaría una anotación de su indecisión y la pondrían a disposición de Gestión Humana para su salida de la compañía de manera inmediata*. Afirma que se vio obligada a terminar la llamada con su abogada por instrucción de DIEGO TOVAR *quien molesto le indicó que ya no le daban más tiempo para tomar una decisión y que era necesario cerrar el tema, presionándola para que firmara*, por lo que procedió a suscribir uno de los instrumentos sin tener claridad de su contenido, pues no le dieron ni el tiempo ni el espacio para

asesorarse y tomar una decisión libre y voluntaria. Asegura que el documento, previamente preparado por el Banco y que se le hizo firmar fue denominado *ACUERDO TRANSACCIONAL* y allí, de *mala fe*, se incluyó como hecho *precedente al presunto acuerdo, el verdadero motivo de la intención que tenía para terminar su contrato*, esto es, su protección especial por estabilidad laboral reforzada. Sostiene que la demandada tenía pleno conocimiento de su condición de salud y a pesar de ello no acudió ante la autoridad laboral competente para solicitar autorización para la terminación de su contrato de trabajo. Aduce que por la terminación de su contrato tenía derecho a recibir una liquidación de \$72.110.288 pero, en virtud del documento que firmó, le fue descontada de su liquidación la suma de \$58.778.938 con destino al fondo de empleados FEBANCOL como saldo que tenía pendiente de pagar por su crédito y sólo recibió \$3.066.764. Manifiesta que está casada con GUSTAVO RUBIANO MELENDEZ con quien procreó dos hijas: MÓNICA BIBIANA y KAREM JOHANNA RUBIANO CASTRO, quienes siempre han recibido los beneficios de su trabajo. Dice que, como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo, cada uno de los miembros del grupo familiar, incluida ella, sufrieron daños materiales e inmateriales *por la angustia, impotencia, dolor, dejar de recibir los beneficios del trabajo y de la seguridad social, y afectación a sus derechos y bienes constitucionales*, por cuanto no pudieron continuar pagando el contrato de medicina prepagada del que venían disfrutando, lo que conllevó a la imposibilidad de seguir con los tratamientos y terapias que no ofrece la EPS, se atrasaron en el pago de la cuota de administración del apartamento en el que residen, así como en el pago de la pensión y demás gastos del colegio de KAREM JOHANNA RUBIANO, no pudieron pagar el semestre de la universidad de MÓNICA BIBIANA RUBIANO, debiendo cambiarla a una universidad de menor costo e incurrir en gastos de abogado para el adelantamiento de este proceso judicial (ver demanda y su subsanación folios 6 a 40 y 206 a 244 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por SCOTIABANK COLPATRIA S.A. a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones afirmando que el contrato terminó en aplicación de la causal prevista en el literal b) del artículo 61 del C.S.T. conforme quedó plasmado en el acuerdo de transacción celebrado el 6 de octubre de 2017 respecto del cual -dice- no existe fundamento fáctico o jurídico por el cual se deba declarar su ineficacia, pues fue consentido y suscrito en pleno uso de las facultades legales de la trabajadora, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y sin vicio del consentimiento; en dicho documento la demandante declaró su voluntad de dar por terminado el contrato con el reconocimiento de una suma de dinero (\$56.734.108), pese a los antecedentes de salud que había presentado en vigencia de la relación laboral. Señala que en el acuerdo la actora no renunció a derechos ciertos e indiscutibles ni a los beneficios mínimos previstos en la Ley. Considera que no existe evidencia de la *supuesta hostilidad alegada por la demandante* ni del estado de debilidad manifiesta que se alega por cuanto *no toda condición de salud* da lugar a ello y la dolencia de su rodilla no le otorga tal carácter, precisando frente al asunto que, en todo caso, no hubo despido. Advierte que a la finalización de la relación laboral reconoció y pagó todos los derechos legales causados garantizando incluso el pago del descanso dominical correspondiente y que, para ese momento, la actora no tenía incapacidad alguna, no era sujeto de recomendaciones o restricciones médicas, ni se encontraba en trámite de calificación. En su defensa propuso como excepciones las que denominó *falta de legitimación por activa de los demandantes GUSTAVO RUBIANO MELENDEZ, MÓNICA BIBIANA RUBIANO CASTRO Y KAREM JOHANNA RUBIANO CASTRO, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, cosa juzgada, prescripción, compensación, buena fe y validez del contrato de transacción* (ver contestación folios 257 a 292 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de abril de 2022, a través de la cual el Juez Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado y lo ABSOLVIÓ de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión, consideró que el acuerdo de transacción cumplía con las condiciones previstas por la norma y la jurisprudencia para otorgarle validez, por cuanto se hizo de manera libre y voluntaria, no se demostró algún vicio del consentimiento y versó sobre derechos inciertos y discutibles de la trabajadora; en esa medida -dijo- debía entenderse que el contrato terminó por mutuo acuerdo. Por las mismas razones negó las pretensiones subsidiarias.

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada COSA JUZGADA formulada por la sociedad demandada SCOTIABANK COLPATRIA S.A. conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ABSOLVER a la sociedad convocada a juicio SCOTIABANK COLPATRIA S.A., de todas y cada una de las súplicas de la demanda incoadas en su contra, esto es el escrito inaugural, por la aquí demandante y su entorno familiar conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia esto es, demandante señora MIRYAM CASTRO GUTIÉRREZ, identificada con C.C.41.907.646 y otros. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante por haber resultado vencida en esta primera instancia y conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído. CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión se ORDENA remitir el expediente electrónico a efectos de que se surta el grado Jurisdiccional de Consulta”* (Audiencia virtual, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 1:05:28).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de apelación, la apoderada de la parte actora afirma, en síntesis, que el acta de transacción le fue presentada bajo un abuso de autoridad, además, como se acreditó, hubo intimidación por parte de tres funcionarios de

alto rango para que procediera a su suscripción, no conocía los efectos jurídicos y personales que le traería, particularmente frente a la estabilidad que presentaba por su situación de salud de la que -asegura- estaba enterada la demandada, y no se le permitió asesorarse de una abogada sobre las consecuencias de firmar la transacción. Advierte que en el informe remitido por la psicóloga se indica que no tenía las condiciones suficientes para ser consciente de las consecuencias de la terminación de su contrato. Sostiene que la demandada no podía desconocer los derechos ciertos e indiscutibles derivados de la estabilidad laboral reforzada ante su tema médico demostrado y por ende ese acuerdo no es válido¹ (Audiencia virtual, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 1:06:44).

¹ *“Muchas gracias señoría en este momento procedo a interponer recurso de apelación contra el fallo que acaba de proferir su señoría, teniendo como base los siguientes argumentos: En el desarrollo del proceso y a través de los elementos materiales probatorios aportados al mismo, se ha podido evidenciar que la señora Miryam es una trabajadora que venía padeciendo afectaciones físicas y psicológicas situación que la misma representante legal reconoció y que incluso en el mismo acuerdo transaccional se estipuló que efectivamente la señora Miryam Castro contaba con un amparo y unas protecciones especiales relativas a su estado de salud. Aunado a lo anterior es inevitable resaltar que bajo esas condiciones mi representada se encuentra o estuvo frente a un acta de transacción la cual es puesta a disposición bajo un abuso de autoridad debido a que 3 funcionarios de alto rango de la empleadora la intimidan llevándola a tomar una decisión sin conocer los efectos jurídicos y personales que traería para su vida. Ahora bien, los funcionarios que presentaron el acta transaccional tal como lo refleja la misma, la misma acta, tenían conocimiento de la situación del fuero de estabilidad laboral reforzada que afrontaba la señora Miryam al momento de increparla para que tomara la decisión, situación que ellos conocían que ellos conocían en el momento y que sí conocían las consecuencias derivadas de ese fuero o de esa estabilidad laboral reforzada mientras que, tal y como se dejó se dejó o quedó evidente dentro del desarrollo del presente proceso la señora Miryam no conocía cuáles eran en integridad cuáles eran las protecciones cual con las cuales contaba y cuáles eran las consecuencias jurídicas de firmar efectivamente ese acuerdo transaccional. Efectivamente como el a quo estipuló y le dio plena validez al testimonio de la abogada Alba Lucía Casallas en que con hasta que los funcionarios del Banco ejercían presión constante sobre la señora Miryam, así como evitaban y se aprovechaban del ejercicio del poder y subordinación sobre la trabajadora al evitar que la misma trabajadora diera información a personas externas y asimismo evitaban pues evitaban que la información derivada de los documentos es decir de ese acuerdo transaccional saliera pues de esa oficina es de cierta forma tratando de presionar y evitar que la señora Miryam Castro se pudiese asesorar con su con su abogada sobre los efectos jurídicos y sobre la viabilidad efectiva de la firma del acuerdo al cual el a quo le dio plena validez, aun cuando era evidente que la señora Miryam estaba siendo coersionada al momento de la firma tanto, así que la señora Alba Lucía Casallas da fe de que efectivamente la llamada telefónica escucha que la estaban coaccionando al impedir que se comunicara con otras personas y no le permitieron enviarle del documento que pretendía consultar bajo la amenaza de que la sacarían de forma inmediata sin justa causa de la empresa circunstancia que por supuesto la señora Miryam desconocía por completo que jurídicamente y por la protección que ostentaba no lo podían hacer porque estaba bajo la invencible creencia de que efectivamente la iban a desvincular de forma inmediata de la empresa. Asimismo aunque la señora Miryam Castro era*

consciente de que la relación laboral iba a terminar no tenía conciencia plena de los amparos legales derivados de la estabilidad laboral reforzada y así mismo no le permitieron consultar con su abogada de confianza en ese momento sobre las consecuencias de la firma del acuerdo que le impidieron enviar a su abogada y así mismo, pues en consecuencia, tampoco tenía, no tenía conocimiento de los derechos a los cuales estaba renunciando en derivados de la debilidad manifiesta y pues de dicha protección que la protegía. Es así y tanto así que en el informe remitido por la psicóloga e informe que no fue tachado y quien afirma que no contaba con las condiciones suficientes para para ser consciente de las consecuencias de la firma del acuerdo y pues que dicha vinculación o la desvinculación de la empresa le generó un gran impacto pues sabía que se encontraría en una condición de desprotección al quedarse sin trabajo. Si bien los empleadores tienen la facultad de terminar el contrato laboral de sus trabajadores con o sin justa causa dicha facultad no es absoluta es limitada en casos expresamente consagrados en la norma o de amplio y pacífico desarrollo jurisprudencial. En el presente caso la entidad financiera si quería terminar el contrato de trabajo no podía desconocer la debilidad manifiesta en que se encontraba mi defendida y no es suficiente con que se estuviese o se hubiese estipulado en el acuerdo que tenía ciertos padecimientos porque esto no implica que no se desconozcan los derechos que ya tenía ya tenía la señora Miryam al contar con un fuero de estabilidad laboral reforzada situación que le impedía que fuera desvinculada de su trabajo pese a un a que aparentemente existiera un acuerdo de voluntades, acuerdo que reiteró fue carece de validez porque fue coersionada al momento de su firma. En el presente caso la entidad financiera sí y si quería terminar el contrato de trabajo no podía desconocer la debilidad manifiesta en que se encontraba mi defendida, contrario a ello conducen a una trabajadora que venía siendo incapacitada con cirugías, tratamientos, que tenía a su cargo los estudios de su hija y la estabilidad de su familia a una situación de estrés donde debe tomar la decisión que carece de libertad, esto es quedarse por supuesto con una deuda derivada de los créditos pues derivados de los créditos que ya ostentaba adicionado a que debería, debía contar con los medios para seguir proveyendo pues el sustento a su familia. El empleador con sus actuaciones reflejó una falta de prevención porque no sólo no tuvo en cuenta las condiciones fisiológicas de la señora a pesar de que, pues hubiese escrito dicha situación en el documento pues, aunque se escribió se desconoció por completo, sino que ese sino que desvinculan una trabajadora que se encontraba a puertas de ser pre pensionada y que al dejar consolidar este estado sería aún más difícil presentar alguna argucia con la cual se pudiese desvincular a la trabajadora. Es evidente su señoría que con el actual actuar de la entidad financiera esta aprovecha su posición dominante para ofrecer un dinero y salir de una empleada que para ellos no es rentable por su condición de enfermedad llevándola a firmar sin saber siquiera aquí estaba renunciando. Mi cliente es una persona que tiene un tema médico totalmente demostrado y que no se detuvieron a pensar que su decisión era arbitraria causando perjuicios a la trabajadora y a su a su familia la señora Miryam trabajó casi 11 años en el Banco tuvo un desempeño irreprochable tanto así que fue exaltada y ascendida en los cargos al interior de la entidad financiera, pero en el momento en que se ve afectada, sus incapacidades, operaciones y demás procedimientos casualmente deciden desvincularla de la entidad y dejarla a su suerte en el entorno donde le sería difícil por su edad y por sus afectaciones conseguir un empleo que le permitiera seguir con un proceso de rehabilitación y atender las necesidades de su familia. El proceder del demandado fue arbitrario censurable, de mala fe porque no sólo no le importó la condición de salud de la señora Miryam Castro sus necesidades personales y familiares sino las normas superiores y sustantivas que la protegían. De igual forma la condujo a una situación que conforme a lo expresado por el perito la psicóloga doctora María Esperanza Luna Parra genera una disminución de la capacidad de discernimiento por lo que es factible tomar decisiones poco asertivas, lo anterior unido al testimonio de la abogada Alba Lucía Callejas quien manifestó la negativa de los funcionarios en dejar que la señora Miriam consultara con ella el contenido del documento que le fueron puestos a su disposición al momento de informarle acerca de las desvinculación de la entidad financiera. Asimismo su señoría el hecho de que como tal usted mismo afirmó que para darle validez al contrato de transacción era se requería el cumplimiento de 2 requisitos, en primera medida que se tratará sobre derechos inciertos y discutibles y aquí había un derecho muy cierto su señoría era que la señora Miryam contaba con el fuero de estabilidad laboral

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que entre MIRYAM CASTRO GUTIÉRREZ y SCOTIABANK COLPATRIA S.A. se ejecutó un contrato de trabajo del 2 de abril de 2007 al 6 de octubre de 2017, en virtud del cual desempeñó como último cargo el de Directora de Aplicaciones Back, hecho que se acredita además, entre otros, con la copia del contrato de trabajo, sus otrosíes, la copia de la liquidación y la certificación laboral expedida por la demandada (ver folios 83 a 84, 85 a 88 y 94 del archivo 01 y archivos 01, 03, 12 y 13 de la carpeta 3 del expediente digital, trámite de primera instancia). Tampoco fue motivo de apelación que para el momento de terminación la demandante suscribió un acuerdo de transacción (ver folios 91 a 93 del archivo 1 y archivo 02 de la carpeta 03 del expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe resolver si es eficaz o no el, acuerdo de transacción suscrito el 6 de octubre de 2017, específicamente si se probó la existencia de un vicio

reforzada situación que ya estaba consolidada y que efectivamente la misma representante legal así lo reconoció y así lo reconocieron en el acuerdo de transacción, situación que ya de antemano le concedía unos derechos ciertos a mi representada como es el hecho de que tuviera la protección y le impidiera generar una desvinculación ya fuera por mutuo acuerdo ya fuera por mutuo acuerdo o sin justa causa de tal manera que si o si tuviese la entidad financiera pues que acudir al Ministerio de Trabajo para solicitar dicha autorización para desvincular a mi prohijada situación que en ningún momento se dio ni siquiera se intentó realizar, simplemente se aprovecharon de esa poder coercitivo y ese poder subordinante que tenían encerrando a mi representada en una oficina impidiéndole el contacto con el exterior impidiéndole enviar el documento a su a su abogada de confianza impidiéndole recibir una asesoría judicial adecuada para saber si efectivamente le era conveniente o no firmar dicho documento y así efectivamente lo hicieron, únicamente le permitieron le permitieron pues el por decirlo así le permitieron unos resultados le permitieron e acceder a otras dimensiones hasta cuando obtuvieron resultados positivos es decir obtuvieron la firma de ese acuerdo transaccional en correspondencia a lo manifestado con posterioridad es posible evidenciar que el empleador violó en el bloque de constitucionalidad referente a la garantía de la estabilidad en el empleo estabilidad reforzada por debilidad manifiesta con ocasión a una grave enfermedad y las líneas jurisprudenciales de las Altas Cortes sobre la materia. Por lo anterior respetuosamente su señoría y señores miembros del Tribunal solicito se revoque la sentencia apelada y en su en su lugar se acceda a las pretensiones a todas y cada una de las pretensiones de la demanda a favor de mis representados. Asimismo, solicitó que se condene en costas a la parte demandante y se presenta y se y se conceda el presente recurso de apelación muchas gracias señoría”

en el consentimiento, y en dado caso las consecuencias que se derivarían de ello.

Para resolver lo que corresponde, se debe recordar, en consonancia con los artículos 13, 14 y 15 del CST, que si bien la autonomía de la voluntad privada en asuntos del trabajo tiene restricciones que buscan proteger a la parte débil en la relación, de ello no se puede entender la invalidez de todos los pactos que celebre el trabajador con su empleador para regular las condiciones de trabajo o para terminar las relaciones que viene ejecutando. Si tales pactos (llámense transacciones, conciliaciones u otros) cumplen con las condiciones que el artículo 1502 del Código Civil estipula para la validez de los actos jurídicos, a saber: capacidad, consentimiento libre de vicio, y objeto y causa lícitos (esto último en materia laboral implica, entre otras cosas que el acuerdo no se desconozcan derechos *ciertos e indiscutibles* del trabajador ni afecte los derechos legales mínimos del trabajador), tienen plena eficacia y se deben ejecutar según lo acordado.

Con estas premisas normativas y revisado el expediente el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues no se probaron vicios en el consentimiento de la demandante en el momento de suscribir el acuerdo transaccional y en este no se renunció a derechos ciertos e indiscutibles.

En el acuerdo de transacción objeto de debate (folios 91 a 93 del archivo 01 del expediente digital) las partes acordaron *“que MIRYAM CASTRO GUTIERREZ, a pesar de poder tener una protección especial por estabilidad laboral reforzada en razón a sus recientes antecedentes médicos, pues así se lo ha hecho saber la empresa, ha manifestado su intención libre y voluntaria de finalizar el presente contrato por mutuo acuerdo entre las partes, al cargo que desempeña, pues lo encuentra más beneficioso para sus intereses particulares (...), y por ello el contrato “terminará por mutuo consentimiento el día 6 de octubre de 2017, en uso de la facultad contenida en el literal b) del artículo 5º de la Ley 50 de 1990, norma que subrogó el artículo 61 del Código*

Sustantivo del Trabajo". En dicho instrumento se estableció el reconocimiento de una bonificación por retiro en cuantía de **\$56.734.108** para "*transar cualquier derecho incierto que a futuro pueda ser reclamado judicialmente o extrajudicialmente, especialmente la forma de terminación del contrato de trabajo, reclamaciones por indemnización por despido, reclamaciones relacionadas con el origen de accidentes o enfermedades, culpa patronal, reclamaciones de indemnización plena de perjuicios, acciones de reintegro, acciones de tutela, la modalidad de vinculación y la naturaleza de los pagos recibidos entre otros conceptos*", y en general "*por todo derecho incierto y discutible*".

VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO: Ninguna de las pruebas recaudadas en el expediente acredita las afirmaciones que se expresan en la demanda y en el interrogatorio de parte que rindió en el proceso la demandante², según las cuales, NIDIA RAMOS BAUTISTA, LEONARDO CORTÉS -jefe inmediato de Nidia- y DIEGO TOVAR -Vicepresidente de Tecnología- no le permitieron asesorarse para tomar una determinación y la presionaron para que suscribiera el acuerdo de transacción elaborado previamente por la empresa bajo el argumento que de no firmar ese documento o la carta de terminación de su contrato sin justa causa se *dejaría una anotación de su indecisión y la pondría a disposición de Gestión Humana para su salida de la compañía de manera inmediata* (hechos 47 a 62).

No resultan útiles para el efecto los testimonios de ALBA LUCÍA CASALLAS BORRAS³ y MARIA ESPERANZA LUNA PARRA⁴, porque no estuvieron presentes en la reunión que sostuvo la demandante en la empresa y desconocen de manera directa las condiciones en las que se adelantó la misma. La primera testigo (ALBA LUCÍA CASALLAS) asegura que el 6 de octubre de 2017 la demandante se comunicó con ella vía telefónica con el fin

² Audiencia Virtual del 31 de enero de 2022, récord 24:30

³ Audiencia del 31 de enero de 2022, récord 36:44

⁴ Ibídem récord 54:04.

de que la asesorara frente a los requerimientos que le estaba efectuando el banco demandado, y que aunque le pidió copia de los documentos para revisar su contenido, MIRYAM CASTRO le refirió que las personas que estaban con ella no le permitían enviarle ni siquiera una foto. Dijo que al momento de la llamada escuchó en el fondo la voz de un hombre que le decía *“usted con quien está hablando, cuelgue ya”* y que desde ese instante perdieron comunicación y no pudo contactarse con la actora nuevamente sino hasta la noche, cuando le comentó que había sido *despedida* y le relató lo ocurrido. De tal relato no se deduce la existencia de fuerza física o moral que se hubiera ejercido sobre la demandante para la suscripción del documentos, y el claro contenido del texto que la demandante suscribió excluye la existencia de un *error* propio o un engaño (dolo) sobre su contenido. Por su parte MARIA ESPERANZA LUNA PARRA, de profesión psicóloga con énfasis organizacional, refirió haber atendido a la actora en octubre de 2017, luego de que fuera desvinculada del banco, para otorgarle un informe psicológico frente a la toma de decisiones bajo presión, de allí que lo que asegura conocer respecto del contexto en el que se dio la firma del acuerdo transaccional deviene de lo que la propia demandante le contó. Sobre las conclusiones a las que llega esta testigo se debe advertir que se obtuvieron del relato que hizo la misma demandante y de todas formas no permiten deducir la existencia de fuerza física o moral que hubiera ejercido la demandada sobre la demandante para la suscripción del documento, ni se evidencia que hubiera existido un engaño (dolo) o la existencia de un error propio, dado el claro texto del acuerdo. Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que la elaboración del documento de transacción por el empleador *“no deja sin valor ni efectos jurídicos el consentimiento puro y simple del actor expresado allí. Ni es tampoco una circunstancia inequívoca con la que se permita arribar a la conclusión de que el acuerdo estuvo viciado por error, fuerza o dolo (...) tales son propuestas legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual forma pueden ser aprobadas o*

desestimadas por este” (ver sentencia de la CSJ proferida el 4 de abril de 2006, dentro del radicado No. 26071, citada en la sentencia SL 2503 de 2017).

Cabe advertir que la declaración de parte de la demandante no es prueba útil para los hechos que refiere en su demanda, ni se prueba un vicio en el consentimiento a partir del desconocimiento que la actora alega frente a las posibles garantías que tenía pues ello no sirve de excusa

COSA JUZGADA. Tampoco se demostró que el acuerdo tuviera objeto ilícito por haber desconocido derechos ciertos e indiscutibles del trabajador. En materia laboral -se reitera- los artículos 14 y 15 del CST otorgan validez a la transacción entre las partes del contrato de trabajo siempre cuando no desconozcan derechos *ciertos e indiscutibles* del trabajador, es decir, derechos respecto de los cuales no haya duda alguna del sustento normativo que los genera, ni duda de la ocurrencia de los supuestos que la norma contempla para que se causen.

Bajo esta premisa se advierte la validez de la transacción que suscribieron las partes, pues resultan dudosas las condiciones señaladas por la jurisprudencia para que surja la estabilidad reforzada en la demandante⁵: no se acreditó que la demandante tuviera una pérdida de capacidad laboral o una situación de debilidad manifiesta, ni que su patología relacionada con *gonartrosis primaria* (dolor en su rodilla izquierda) afectara sustancialmente el desempeño de sus funciones. Pero de todas formas, lo cierto es que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado -claramente- la validez de transacciones

⁵ Para aplicar la protección que consagra la ley 361 de 1997 bajo el criterio que definió con efectos de cosa juzgada constitucional la sentencia C- 530 de 2000 –el reintegro- la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia exigen prueba que demuestre no solo la pérdida de capacidad laboral del trabajador en un porcentaje cierto (15%) *para la fecha de terminación del contrato de trabajo* o una situación de debilidad manifiesta, sino también prueba de la cual se pueda concluir válidamente que la terminación del contrato de trabajo tuvo como causa u origen la limitación en la salud del trabajador por impedir el cumplimiento de las funciones.

como la que suscribió la demandante. Ver sentencia SL3144 de 2021, en la que esa corporación estableció: *“el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar”*.

Valga señalar entonces que el acuerdo transaccional definió –precisamente– que el contrato de trabajo terminaba por mutuo acuerdo con el pago de una suma de dinero para transigir, entre otras *“cualquier derecho incierto que a futuro pueda ser reclamado judicialmente o extrajudicialmente, especialmente la forma de terminación del contrato de trabajo, reclamaciones por indemnización por despido, reclamaciones relacionadas con (...) acciones de reintegro”* (ver folio 92, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por todo lo dicho se confirmará la decisión de primera instancia advirtiendo que la improcedencia del reconocimiento de las prestaciones de origen convencional reclamadas impide la reliquidación de las cesantías, pretensión que también se reclamó en la demanda.

SIN COSTAS en esta instancia, atendiendo el amparo de pobreza concedido a la parte actora.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE MARIA VICITACIÓN ROA PIÑEROS CONTRA PORVENIR S.A., trámite al que se vinculó como A LUZ HERMINDA BUSTAMANTE GONZÁLEZ COMO INTERVINIENTE AD-EXCLUDENDUM.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar: **i)** el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. contra el auto adiado 19 de abril de 2022, por el cual el Juzgado 5o Laboral del Circuito de Bogotá negó la integración del contradictorio con la aseguradora SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., como calidad de litisconsorte necesario; y **ii)** el recurso de apelación presentado por ese mismo extremo procesal contra la sentencia dictada en igual audiencia por el *a quo*, en la que se le CONDENÓ a reconocer en favor de la demandante el 50% de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA, junto con los reajustes legales y la mesada adicional, debidamente indexadas.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MARÍA VICITACIÓN ROA PIÑEROS presentó demanda en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca el 50% de la pensión de sobrevivientes por ser compañera permanente de SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA, quien falleció el 21 de junio de 2015, la cual deberá ser

acrecentada al 100% cuando *cesen los efectos* del porcentaje reconocido a los hijos, con los reajustes anuales, las mesadas adicionales de junio y diciembre, y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que convivió de manera continua e ininterrumpida con SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA (Q.E.P.D.) desde el 15 de marzo de 1989 hasta el 21 de junio de 2015, con quien procreó tres hijos: DUVAN ANDRES, YEISON CAMILO y FABIAN ANDREY AMADO ROA. Sostiene que en los últimos 10 años residieron en la Calle 142 D No. 139-53 Barrio San Carlos de Suba y que en los periodos en que no tenía empleo recibía servicios de salud como beneficiaria de su compañero permanente en la EPS CAFAM. Asegura que SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA falleció el 21 de junio de 2015 en la Clínica Juan N Corpas, y que los gastos fúnebres fueron sufragados por la empresa COORSERPARK S.A.S. en virtud del plan exequial al que se encontraba afiliado como beneficiario. Refiere que, antes del deceso del causante, tuvo conocimiento de una relación *extra-marital* que su compañero sostuvo con LUZ HERMINDA BUSTAMANTE GONZÁLEZ, con quien habría procreado un hijo a quien nombraron MILAN JOHAO AMADO BUSTAMANTE, situación que generó dificultades en el hogar. Informa que LUZ HERMINDA BUSTAMANTE GONZÁLEZ tramitó ante el Juzgado 22 de Familia de Bogotá un proceso de declaración de unión marital de hecho que culminó con sentencia del 30 de octubre de 2017 en la que se declaró dicha unión entre el 12 de enero de 2013 y el 21 de junio de 2015, aun cuando -afirma- en ese lapso compartía con ella techo, lecho y mesa. Alega que el 16 de marzo de 2017 PORVENIR S.A. negó el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes con fundamento en que existía conflicto de beneficiarias respecto del 50% de la pensión causada por el fallecimiento de SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA (Q.E.P.D.) (ver demanda folios 3 a 9 archivo 003 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 20 de noviembre de 2018 el *a quo* admitió la demanda y vinculó, de oficio, a LUZ HERMELINDA BUSTAMANTE GONZÁLEZ como interviniente ad excludendum (ver archivo 006 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En proveído del 4 de marzo de 2019 concedió el amparo de pobreza solicitado por la demandante (archivo 009 ibidem).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. la contestó a través de apoderado judicial. Se opuso únicamente a las pretensiones que procuran el pago de la mesada 14, los intereses moratorios y el acrecentamiento de la pensión, con fundamento en que SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA (Q.E.P.D.) *sostuvo relaciones personales con connotación de compañeras permanentes* con la demandante y con LUZ HERMINDA BUSTAMANTE GONZÁLEZ de forma simultánea, razón por la cual no le es posible definir el derecho pensional pretendido. Por ello dejó el 50% de la pensión de sobrevivencia en suspenso hasta tanto sea definida la titularidad por la justicia laboral. Además, explicó que el acrecentamiento de la mesada procede por disposición legal y, con apoyo en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, indicó que los intereses moratorios en casos como el de autos no resultan procedentes. Asegura que SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA se encontraba afiliado a esa AFP desde el 1 de octubre de 1996, tenía 3 hijos con la demandante, una hija menor de nombre ASLY BRIGET AMADO UPEGUI nacida el 22 de octubre de 2005, y un hijo procreado con LUZ HERMINDA BUSTAMANTE GONZÁLEZ llamado MILAN JOHAO AMADO BUSTAMANTE nacido el 14 de octubre de 2014, a quienes les reconoció en 50% de la pensión de sobrevivientes. Advierte que MARIA VICITACIÓN ROA PIÑEROS y LUZ HERMINDA BUSTAMANTE GONZÁLEZ solicitaron ante esa entidad el reconocimiento pensional, trámite que fue suspendido por el conflicto de intereses presentado entre quienes afirmaban ser titulares del derecho. En su defensa propuso las excepciones que denominó *cumplimiento de las obligaciones que se pretenden deducir en*

juicio a cargo de la demandada e imposibilidad legal para definir derechos, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por activa, buena fe y prescripción (ver contestación archivo 017 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda a LUZ HERMINDA BUSTAMANTE GONZÁLEZ, la contestó mediante apoderada judicial, quien manifestó que *“no tiene interés jurídico para demandar a la demandante MARIA VISITACION (sic) ROA PIÑEROS o al demandado PORVENIR S.A. por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”*. Afirma que su unión marital de hecho con el causante solo perduró 2 años y 5 meses antes de su muerte. Sostiene que durante la convivencia con SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA nunca hubo *convivencia simultánea* con la demandante, lo que se acreditó ante el Juzgado 22 de Familia de Bogotá (archivo 020 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante escrito del 18 de abril de 2022, la demandada PORVENIR S.A. solicitó la integración de litisconsorcio necesario con SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. Afirma que en el año 2018 se levantó la suspensión de pago que recaía sobre el 50% de la prestación por el conflicto de beneficiarias, y se distribuyó entre los hijos del causante *“al evidenciarse pruebas de no convivencia con el afiliado fallecidos por pruebas aportadas luego de la suspensión por parte de la supuesta compañera permanente que dentro del proceso desiste de vinculación al proceso y la no continuidad en el trámite por parte de la actora, que le fue comunicada a la actora como representante de uno de los menores beneficiarios”*, dice que no es posible modificar la contratación de la renta vitalicia celebrada con esa aseguradora, conforme lo regulado en el artículo 80 de la Ley 100 de 1993, y por ello, a su juicio, es necesaria la participación de la aseguradora en el proceso para que mediante decisión judicial se disponga lo que corresponda sobre la renta vitalicia contratada (folios 1 a 4 archivo 026 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En audiencia celebrada el 19 de abril de 2022, el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá negó la solicitud de integración a la parte demandada que hiciera la demandada respecto de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y profirió la sentencia que puso fin a la instancia.

AUTO

Frente a la integración de la aseguradora, el juez de primer grado consideró que no se daban los presupuestos de un litisconsorcio necesario, pues es posible decidir el fondo del asunto sin su intervención. Además, precisó que los conflictos derivados del levantamiento de la suspensión que recaía sobre el 50% de la pensión de sobrevivientes no se pueden solucionar en este proceso (audiencia virtual, archivo 027 del expediente digital, trámite de primera instancia récord 05:26).

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esta decisión PORVENIR la apeló. Afirma que el contrato de renta vitalicia celebrado con la aseguradora para el pago de la pensión de sobrevivientes no puede ser modificado por esa administradora de pensiones, se requiere de una sentencia judicial, y la falta de integración desconoce esa imposibilidad, así como el hecho de que la pensión se viene pagando en un 100% a los beneficiarios¹ (audiencia virtual, archivo 027 del expediente digital, trámite de primera instancia récord 10:37).

¹ *“De forma respetuosa interpongo recurso de apelación en contra de la decisión que se notifica, la cual tiene fundamento en los siguientes hechos: el artículo 65 Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que es apelable este auto que desconoce la integración de litisconsorcio necesario en este aspecto y por tanto es el Tribunal el que deberá decidir las resultas de la presente apelación y esa solicitud tiene como fundamento su señoría en el hecho que desconoce el despacho, que se ha puesto de presente el mismo que existe una contratación de una renta vitalicia, la contratación de una renta vitalicia, legalmente, impone la obligación al fondo de pensiones que represento de trasladar los recursos existentes en la cuenta individual a la aseguradora que va a sumir el pago de la prestación económica. En ese sentido, se trae a colación las pruebas que obran en el expediente que inicialmente había una reserva pero por voluntad de las mismas compañeras que estaban reclamando esta prestación, una de ellas desiste como así lo informaba el Despacho de esa pretensión, y la otra no continua con el trámite lo que obliga a porvenir a reconocer el 100 % de la obligación a los beneficiarios hijos, hecho que hace de buena fe y contrata la renta vitalicia, que fue autorizada por escrito por las mismas compañeras porque recordará, el despacho que está*

CONSIDERACIONES

Para resolver sobre el AUTO que negó la integración de litisconsorcio *necesario*, el artículo 61 del CGP dispone su ocurrencia cuando una de las partes que concurre al proceso judicial (demandante o demandada) se deba integrar forzosamente por un número plural de sujetos, porque la decisión judicial que resuelve la controversia los afectará necesariamente y de manera uniforme. Dice la norma referida: *“cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos”*.

Con esta premisa normativa la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues la controversia planteada en la demanda que dio inicio a este proceso se puede resolver sin la presencia de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., y la decisión que se llegue a adoptar para desatarla no afecta a este eventual demandado de manera uniforme con el Fondo de Pensiones, exigencias necesarias para que proceda esta forma de intervención procesal.

probado en el expediente, que las dos compañera tienen hijos menores de edad que reciben pensión de sobrevivencia por la muerte de su padre. Entonces, en ese sentido están las pruebas dentro del expediente, está la contratación de la renta vitalicia y la renta vitalicia su señoría, no puede ser modificada por parte de PORVENIR porque con autorización de ellas mismas se contrató y ese es un contrato que es irrevocable y que solo puede ser modificado a través de una sentencia es una sentencia que emite el despacho en donde reconociendo una prestación económica a favor de una persona que esta demandado modifica ese contrato de renta y le impone a la aseguradora la obligación de pago futuro, sobre esas acreencias y el despacho al no decidir esa integración pues obviamente se está desconociendo la contratación de la renta vitalicia y se le está poniendo presente la despacho la existencia del pago en el 100% a los beneficiarios y la inmodificabilidad (sic) de la renta vitalicia por parte de porvenir, inclusive si no participa Alfa la decisión que imponga el despacho, cómo va a modificar esa renta vitalicia si no se le ordena a quien la está ejecutando y que no participa en el proceso porque el despacho se abstiene a integrar en ese sentido, pues se solicita al Tribunal Superior de Bogotá que verifique los hechos que se le ponen de presente la contratación de esa renta vitalicia y que se revoque la decisión del despacho de no integrar el litisconsorcio con quien está pagando esa prestación económica para que se defina esa integración y pueda participar en el proceso y asumir la responsabilidad de la sentencia que se emite en este proceso. Gracias su Señoría.”

La demanda es precisa en reclamar el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes al Fondo que tiene a cargo la prestación, situación de la cual no se advierte por qué la decisión judicial deba ser la misma para la AFP y la ASEGURADORA, ni que *sea imposible decidir de mérito* sin que esta última comparezca al proceso. La vinculación que procura PORVENIR respecto de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y la controversia que plantea frente a la responsabilidad en el pago de la prestación y/o la modificación del contrato de renta vitalicia, resulta más ajustada a un *llamamiento en garantía* que no fue presentado en su debida oportunidad.

Se **CONFIRMARÁ** entonces el auto mediante el cual se negó la integración del litisconsorcio.

SENTENCIA

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de abril de 2022, a través de la cual el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a PORVENIR a reconocer en favor de la demandante, el 50% de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del señor SILVESTRE AMADA TRASLAVIÑA, a partir del 22 de junio de 2015, junto con los reajustes legales y la mesada adicional, debidamente indexadas. Lo anterior, tras considerar que los medios probatorios acopiados al expediente acreditan los requisitos previstos en la norma para el acceso a la prestación.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a pagar a la señora MARÍA VICITACIÓN ROA PIÑEROS el 50% de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del SEÑOR SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA, a partir del 22 de junio de 2015 junto con los reajustes legales y mesada 13 adicional y cada mesada deberá indexarse teniendo en cuenta como IPC inicial en el mes que se causa cada mesada y cómo IPC final, el del mes anterior que se realiza el pago. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda,*

declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de los intereses moratorios. TERCERO: SIN COSTAS en este proceso” (Audiencia virtual, archivo 027 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 1:58:23).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de PORVENIR afirma que no se hizo un adecuado estudio de los elementos de prueba, de los cuales no era posible concluir que el causante convivió con la demandante en los 5 años anteriores a su fallecimiento, y que se desconoció la unión marital de hecho que se declaró entre SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA y la señora LUZ HERMINIA BUSTAMANTE entre el 12 de enero de 2013 y el 21 de junio de 2015. Asegura que obró conforme a la ley al reconocer la pensión en favor de todos los hijos, y que la condena está imponiendo un doble pago del derecho. Insiste en que no le es posible modificar el contrato de renta vitalicia sin una decisión judicial²

² *“Bueno gracias su señoría en forma respetuosa interpongo recurso de apelación en contra de la decisión que se me notifica y tiene como fundamento de este recurso los siguientes hechos y razones de derecho: ha expresado el despacho y en el análisis probatorio que se hace que la convivencia con la actora y el afiliado fallecido está demostrado por más de 5 años anteriores a la muerte y ello se contradice porque si el despacho hubiera observado no solo las testimoniales a las que se alusión en los alegatos y a las que me refiero en qué son contradictorios en que no fueron unísonos en que mintieron al despacho y que no tenían claridad sobre la real convivencia que había pues señor juez si usted hubiera observado las documentales que aportó la parte demandante en el proceso hubiera observado que a folio 94 del expediente están una sentencia proferida por el juzgado de familia en donde claramente decidió la unión marital de hecho entre el afiliado fallecido y SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA y la señora LUZ HERMINIA BUSTAMANTE entre el período comprendido entre el 12 de enero de 2013 y el 21 de junio de 2015, cuando fallece hecho que el despacho desconoce inexplicablemente cómo lo expresa yo también lo veo inexplicable porque eso sí rompe la convivencia su señoría, una sentencia proferida por un juez de familia traída un proceso laboral en un declarante se indica una convivencia rota entre el período enero de 2013 y 21 de junio del 2015, imposibilita totalmente la convivencia con la actora y el afiliado fallecido en los últimos 5 años cómo lo declaró el despacho y como el despacho no hizo alusión a esa prueba sino dijo en la integridad del análisis de la prueba pues lo pongo de presente para que el tribunal lo vean y se dé cuenta que es que me mandante sí actuó de conformidad con la Ley al acreditarse ese hecho de no convivencia de ninguna de las dos porque una acreditó convivencia entre el 12 de enero del 2013 al 21 de junio del 2015 y la otra pues por obvias razones no lo demostraron este proceso, porque ninguna de ellas indicó en este proceso que habían convivido al mismo tiempo. En ese sentido el despacho yerra porque es que mi mandante obró de conformidad con la ley al reconocer la mesada pensional en favor de todos los hijos y ese reconocimiento en favor de todos los hijos su señoría es un hecho innegable la misma actora lo confesó es que es del 2015 en adelante están pagando el 50% de la mesada pensional y a los otros hijos el otro 50% y en razón de que es que eso no es gratuito su señoría no es gratuito estaba demostrado dentro del expediente administrativo de*

PORVENIR el desistimiento no dentro del proceso su señoría es que el desistimiento lo hizo ante PORVENIR acreditando esa no convivencia durante los últimos 5 años la señora LUZ HERMINIA BUSTAMANTE que claramente que frente está no convivencia con la otra en los últimos 5 años pues se habría la posibilidad legal del pago que claramente hizo y en forma legal a través de la contratación de la renta vitalicia qué contrató con la aseguradora ALFA que el despacho no vínculo al proceso allí hay un recurso por discutir y en la medida en que ese derecho se reconoció al 100% pues encontrará el despacho que existe una claro cumplimiento de la ley en ese reconocimiento y mal podría entrar a condenar a PORVENIR aquí frente a ese reconocimiento legal tenga que reconocer el 50% a partir del 22 de junio de 2015 cuando ese reconocimiento se ha hecho en favor de los hijos del afiliado es decir está provocando un doble pago del reconocimiento pensional al considerar qué es que PORVENIR se equivocó, no porque yo no se equivocó su señoría porvenir actúa de conformidad con la ley y frente a las pruebas evidentes dentro del proceso es que ninguna de las afiliadas acreditó la convivencia o al menos eso le dijeron a un Juez de la República señor juez en sentencia que obra dentro del expediente y que usted no miró ni analizó en su sentencia aquí claramente se dispone esa convivencia con una unión libre con la señora LUZ HERMINIA BUSTAMANTE que no se presentó en este proceso a demandar y claramente pues no tenía por qué presentarse a demandar porque no han acreditado la convivencia hizo bien podría haber sido condenada en costas o de pronto no, pero esa es la realidad señor juez de este proceso y el despacho contraviene toda la legalidad del reconocimiento pensional para condenar a PORVENIR a un reconocimiento que ya fue realizado en favor de los hijos a través de una contratación de renta vitalicia y que desconocen. Tampoco es cierto su señoría que de manera interna las aseguradoras y los fondos de pensiones deban manejar los temas, no su señoría de conformidad con la ley la contratación de la renta vitalicia que es irrevocable, sólo puede ser modificada por vía de sentencia judicial y el despacho se haya debido hacerlo si quería modificar esa contratación de renta al encontrar demostrado que cómo se está evidenciando no demostrar esa convivencia y no porque los testigos no hayan dicho no es que en una sentencia a través de un proceso se declaró innegable ese reconocimiento, ninguna de las dos lo hizo pero como el despacho pone a ese principio legal de la renta vitalicia indica que entonces se arreglen internamente la aseguradora y el fondo. No su señoría eso legalmente no opera sí y ojalá el Tribunal lo disponga en la sentencia por qué es que no puede ser de creencia del administrador de justicia que cada uno haga lo que quiera y que responda solamente el fondo de pensión, no aquí hay cargas que cada uno en la ley debe cumplir y esa carga debe cumplir cada uno de los que intervienen en ese proceso de reconocimiento y aquí en este proceso se demostró claramente que PORVENIR actuó de conformidad con la ley frente a la no existencia de compañeras permanentes en discusión y reconoció el derecho a favor de los hijos del afiliado y lo está reconociendo a la fecha en el 100% cómo está confesado en el proceso y además cómo lo reconocen despacho qué pasa si lo declara, está reconociendo así se lo considera un error, bueno PORVENIR no es un error y de encontrarse que debe modificarse renta vitalicia contrario a lo que sea aquí de las pruebas que sean mencionados deberá modificarse ese contrato de renta vitalicia por qué mi mandante de buena fe viene pagando desde el 22 de julio del 2015 el 100% de la prestación económica y de conformidad con la ley y presentado las publicaciones de haberse presentado todos los todos los actores a ese reconocimiento pensional haber decidido PORVENIR la contratación de esta renta vitalicia autorizada por la misma demandante pues obviamente acto de buena fe y no tiene por qué pagar dos veces lo que ya pagó, como el despacho contrario a esa disposición legal lo impone en ese sentido también debe revocarse esa sentencia debe revocarse esa sentencia y por tanto se le solicita al tribunal revoque la decisión con base en lo que se ha expresado de la falta de convivencia de la existencia de una declaración marital de hecho desde el 2013 al 2015 con la otra que se presentó a discutir el derecho pensional LUZ HERMINIA BUSTAMANTE, que rompe claramente la convivencia con la actora en una discusión procesal que haya cedido y que aquí se pretende desconocer y la existencia de un pago y reconocimiento en el 100% de la prestación económica por mi mandante a través de un contrato de renta vitalicia con seguros de vida alfa quien a la fecha viene pagando el 100% de la pensión en favor de los hijos menores y menores de 25 años a la fecha. En ese sentido me dejó sentado mis alegatos del recurso”.

(Audiencia virtual, archivo 027 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 2:00:03).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia: (i) que SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA falleció el 21 de junio de 2015 (folio 12 archivo 003 del expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) que para la fecha de su deceso se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en pensiones a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y dejó causada la pensión de sobrevivientes, que fue reconocida a sus hijos DUVAN ANDRÉS AMADO ROA, ASLY BRIGETT AMADO UPEGUI, MILAN JOHAO AMADO BUSTAMANTE, YEISON CAMILO AMADO ROA y FABIAN ANDREY AMADO ROA; (iii) que el Juzgado 22 de Familia de Bogotá declaró la unión marital de hecho entre LUZ HERMINDA BUSTAMANTE GONZÁLEZ y SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA entre el 12 de enero de 2013 y el 21 de junio de 2015 (ver folios 47 y 48 del archivo 003 del expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir si se causó o no el derecho a pensión de sobrevivientes que reclama MARIA VICITACIÓN ROA PIÑEROS.

Para resolver dicha controversia, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente para la fecha del óbito- establece los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en casos como el presente, así: cuando muere un afiliado (no pensionado) que había cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, son beneficiarios de la pensión en forma vitalicia el cónyuge o el compañero(a) permanente supérstite con quien integró un núcleo familiar con vocación de estabilidad, sin exigencia de tiempos de convivencia, y en forma temporal estas mismas personas si tenían menos de 30 años para la fecha de la muerte y no habían procreado hijos con el causante. Así lo entendió la Corte Constitucional desde la sentencia C-1094 de 2003, y así lo declaró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia

SL1730 de 2020 (reiterada en las sentencias SL3626-2020, SL2820-2021, SL1905-2021, SL5270-2021, entre otras) para recoger criterios que había expresado con anterioridad frente a tiempos de convivencia, con lo cual se fijó el alcance de la norma.

Así las cosas, para acceder a la prestación que reclama la demandante debió acreditar que mantenían convivencia con el causante e integraba un núcleo familiar estable para la fecha de la muerte. La carga de demostrar esta situación se la asigna el artículo 167 del CGP y la prueba para el efecto debe ser clara y suficiente, pues la pensión de sobreviviente protege al núcleo familiar que tenía el fallecido al momento de la muerte, y no a otras personas (sentencias SL 1548 de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, SL 11940 de 2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO y SL 1399 de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Con estas premisas normativas y una vez revisada la evidencia que se aportó al expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que otorgó la prestación reclamada, pues las pruebas acreditan que para la fecha de la muerte la actora convivía con el causante y formaban un núcleo familiar estable.

De lo anterior dan cuenta los testigos JULIA ELENA SIABATO CUCUNUBO³, MARTHA PATRICIA CARDONA⁴ y CONSUELO SILVA BOHORQUEZ⁵.

La primera, dijo ser la esposa del hermano del causante y conocer a la pareja desde hace 33 años, afirmó que MARÍA VICITACIÓN convivió con el afiliado hasta la fecha de su muerte, que procrearon tres hijos, y negó que por alguna razón se hubiese interrumpido la convivencia. Relató que no conoció de otras relaciones sentimentales ni de hijos fuera de dicha unión que tuviera el causante, sino hasta el momento de su fallecimiento.

³ Audiencia del 19 de abril de 2022, récord 32:19.

⁴ Ibidem récord 53:22

⁵ Ibidem récord 1:09:23.

En el mismo sentido, MARTHA PATRICIA CARDONA aseguró que conoce a la demandante hace más de 12 años porque desde el 2010 tomó en arrendamiento el primer piso de la casa que era de propiedad de la demandante y el señor AMADO y en la que ambos residían en el segundo piso con sus tres hijos, por lo que le consta que convivían y que fue así hasta la muerte del afiliado.

Por su parte, CONSUELO SILVA BOHORQUEZ dijo que conoció a MARIA VICITACIÓN en el año 2000 porque ingresó a laborar a la empresa donde aquella trabajaba. Indicó que en el 2007 se convirtieron en vecinas en Tibabuyes y que tenían casa *conjunta*. Aseguró que el señor AMADOR era el *esposo* de la demandante con quien convivía en la segunda planta. Sostuvo que veía a la pareja siempre junta, compartiendo los fines de semana, saliendo al mercado, yendo a restaurantes, entre otras actividades, con sus hijos y sin que se hubieran separado. Refirió que los gastos funerarios fueron cubiertos con un seguro al que la demandante lo afilió.

Adicionalmente al plenario se incorporaron copias de los extractos del fondo de pensiones obligatorias del afiliado SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA de octubre de 2014, extractos de tarjetas de crédito a su nombre, y la respuesta a una petición que efectuó ante CLARO, remitidos todos a la misma dirección que registra la demandante como domicilio: Calle 142 D 139 - 53 (folios 19 a 22, 29 a 32 y 34 a 37 del archivo 003 del expediente digital) (folios 23 a 25 *ibidem*). También reposa certificación expedida por la Coordinadora de Servicios Parque Cementerio COORSERPARK S.A.S. que da cuenta que MARIA VICITACIÓN ROA PIÑEROS afilió al SILVESTRE AMADO como *esposo* desde el 1 de septiembre de 2014 al plan colectivo exequial de la entidad FESAGA – FONDO DE EMPLEADOS SAGARO (folio 38 *ibidem*), además de copia de los formularios de afiliación a salud en los que figuran como beneficiarios el uno del otro (folios 40 a 44), y una copia de la solicitud efectuada por la actora a la empresa FLORES SAGARO S.A. para el reconocimiento de la licencia por luto a causa del fallecimiento de *su compañero* SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA (folio 39 *ibidem*).

La convivencia e integración de un núcleo familiar de MARIA VICITACIÓN ROA PIÑEROS respecto del causante SILVESTRE AMADO TRASLAVIÑA (Q.E.P.D) que aquí se halla demostrada, no se desvirtúa por la declaración de unión marital de hecho por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá mediante sentencia del 30 de octubre de 2017 –de la cual sólo se aportó el acta (folios 47 y 48)- entre el señor AMADO y LUZ HERMINDA BUSTAMANTE GONZALEZ (se declaró entre el 12 de enero de 2013 y el 21 de enero de 2015), porque tal situación no excluye las condiciones legales de acceso a la prestación referidas atrás y que fueron probadas. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que las previsiones de los artículos 1° y 2° de la Ley 54 de 1990 que reglamentan la *unión marital de hecho*, “*no puede aplicarse en materia de pensión de sobrevivientes no sólo porque al delimitar su objeto dicha ley lo restringe a “los efectos civiles» que no de la seguridad social, sino porque la noción de compañero permanente para determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes, se encuentra definida en el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990”* (Sentencia del de 25 mayo de 2010, radicado 33136). Ello en razón a que lo buscado con la prestación es la protección de la familia y de la convivencia efectiva con fines de apoyo y ayuda mutua.

No sobra decir que en este proceso no existen elementos suficientes que acrediten una convivencia real y efectiva, o simultánea, del afiliado fallecido con la interviniente *ad excludendum*, quien de hecho se abstuvo expresamente de reclamar la prestación.

Por todo lo dicho, como ya se advirtió, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento pensional a favor de la demandante en un 50%.

Frente a los reparos formulados en la alzada por PORVENIR, respecto a un *doble pago* en el que incurriría por haber levantado la reserva que pesaba sobre el porcentaje de la pensión destinada a la cónyuge o compañera permanente y haber redistribuido la prestación entre los hijos del causante, es

del caso indicar que la administradora debió mantener la reserva de la porción que correspondía a la demandante, dado el conflicto que se suscitó entre posibles beneficiarias con igual derecho (dos personas), hasta tanto se hubiera definido dicha controversia por la jurisdicción ordinaria, y no resulta válido en virtud del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, oponer su propia culpa para excusar la responsabilidad que le corresponde como pagadora de la pensión, menos aún si conoció de la existencia de dicho conflicto antes a proceder a la redistribución.

Adicionalmente, téngase en cuenta que la AFP cuenta con otros mecanismos para recuperar las sumas que hubiera podido pagar en exceso.

Ahora, frente a la imposibilidad de modificar el contrato de renta vitalicia celebrado con SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., advierte la Sala que se trata de una controversia derivada del contrato de seguro no planteada en su debida oportunidad y que, por ende, no puede ser resuelta en esta sentencia.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de porvenir s.a.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) a cargo de cada uno de los recurrentes, como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OMAIRA CAICEDO MORENO
CONTRA INVERSIONES BARONATTO SAS.**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo estableció el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia dictada por el Juez Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de febrero de 2022. En ella se CONDENÓ al pago de acreencias laborales, indemnización por despido sin justa causa y sanciones moratorias.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, OMAIRA CAICEDO MORENO presentó demanda contra INVERSIONES BARONATTO S.A.S., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo del 16 de enero de 2017 al 19 de marzo de 2020, el cual terminó por despido sin justa causa, y que su último salario fue de \$828.116. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a pagar la diferencia de salarios, las cesantías e intereses a las cesantías causados en vigencia de la relación laboral, la prima de servicios del primer semestre de 2020, las vacaciones causadas en 2019 y 2020, los dominicales y festivos laborados durante todo el contrato, la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria.

Como fundamento de lo pedido, afirma que el 16 de enero de 2017 celebró contrato de trabajo a término fijo de un año con la sociedad INVERSIONES BARONATTO S.A.S., el cual se prorrogó hasta el año 2020, para desempeñarse como vendedora y administradora en los puntos de venta de su empleador, devengo como último salario promedio la suma de \$828.116 mensuales. Indica que su jornada laboral era de domingo a domingo en el horario de 9:30 a.m. a 8:00 p.m., incluyendo festivos. Sostiene que, a partir de la emergencia sanitaria y el decreto de aislamiento total, la demandada suspendió la atención al público en el punto de venta donde prestaba sus servicios, y levantada la cuarentena le fue comunicada la decisión de la empresa de dar por terminada la relación laboral sin justa causa. Asevera que se le adeuda la indemnización por despido sin justa causa y algunas prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación laboral (ver demanda folios 1 a 8 del archivo 002 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por INVERSIONES BARONATTO S.A.S. mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones tanto declarativas como de condena, excepto aquella relativa al salario. Afirma que entre las partes se ejecutaron dos contratos de trabajo: el primero celebrado en enero de 2018, el cual terminó por la finalización del término pactado, y el segundo suscrito con una duración y naturaleza diferente, entre los cuales existió solución de continuidad. Asegura que la última vinculación terminó el 17 de enero de 2020 por vencimiento del plazo pactado. Sostiene que las cesantías fueron pagadas directamente a la trabajadora en la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales, así como los intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios y demás acreencias reclamadas. Refiere que la terminación del contrato se dio por una causal objetiva ajena al desarrollo del contrato, correspondiente a su no renovación y que, el nuevo contrato, aunque similar y entre las mismas partes *fue diferente y siempre en favor de las condiciones de la trabajadora*. En su defensa propuso las excepciones que denominó *ineptitud de la demanda, inexistencia de la relación jurídico-sustancial de índole laboral*

entre el 17 de enero de 2020 y marzo de 2020, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica de modificar la naturaleza del contrato a término fijo inferior a un año, en uno a término fijo de uno a tres años, buena fe guardada por el extremo procesal pasivo (ver demanda folios 2 a 10, archivo 005 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 7 de febrero de 2022, mediante la cual el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la demandada a pagar a favor del demandante cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción por no consignación de las cesantías y moratoria, absolviéndola de las demás pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión, el juez consideró que entre las partes se ejecutaron dos contratos de trabajo a término fijo, así: el primero del 1 de febrero de 2018 al 15 de enero de 2019 y el segundo, del 16 de enero de 2019 al 17 de enero de 2021, el cual terminó sin justa causa y antes del vencimiento del plazo, razón por la cual impuso el pago de indemnización por despido. Adicionalmente, encontró que las obligaciones laborales a cargo del demandando correspondientes al último contrato no estaban satisfechas en su totalidad, por lo que dispuso su pago. No encontró acreditada buena fe de la empresa llamada a juicio por cuanto, a su juicio, la pasiva intentó ocultar la prestación personal del servicio de la demandante a su favor entre enero y marzo de 2020 y por ello la condenó al pago de las sanciones por no consignación de las cesantías y moratoria. Negó el pago de las horas extras dominicales y festivas por no encontrar suficientemente acreditada su causación.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a INVERSIONES BARONATTO SAS a pagar a favor de la señora OMAIRA CAICEDO MORENO los siguientes conceptos: a). \$1.101.891 por concepto de auxilio de cesantías b). \$131.227 por concepto de intereses a las cesantías c). \$754.960 por concepto de prima legal de servicios d). \$493.166 por compensación de vacaciones e). \$8.660.990 por indemnización por despido injusto f). \$966.246 por concepto de sanción*

moratoria por la no consignación de cesantías del año 2019 (Ley 50 de 1990) g). La suma diaria de \$29.260 a partir del 21 de marzo de 2020 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 C.S.T. SEGUNDO: ASBOLVER a la demandada de las demás pretensiones invocadas en la demanda declarando parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto del trabajo dominical y festivo y derechos laborales con anterioridad a 2019. TERCERO: COSTAS a cargo de la demanda, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.500.000. CUARTO: COMPULSAR copias a la fiscalía general de la Nación para que se investigue la presunta comisión del delito de falso testimonio por parte de la señora Nancy Stella Rodríguez Vega” (Audiencia virtual, parte III archivo 011 del expediente digital, récord 1:24:36).

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada aduce que no hay congruencia entre la sentencia y lo reclamado en la demanda, en tanto no se determinó el extremo final con base en un hecho cierto dado que el confinamiento en Bogotá se produjo a partir del 19 de marzo; además, no se tuvo en cuenta que el último vínculo no se prorrogó y de haberlo hecho finalizó por un factor objetivo, que fue la entrada en vigencia del Decreto 090 de 2020 y el consecuente cierre de los establecimientos. Asegura que actuó con desconocimiento y no de mala fe, de allí que no resulten procedentes las sanciones reclamadas. Asevera que pagó las cesantías y demás prestaciones a la terminación de cada uno de los contratos (Audiencia virtual, parte III archivo 011 del expediente digital, récord 1:56:07)¹.

¹ “Yo debo apartarme del fallo del señor Juez Quinto Laboral por cuanto no se ha verificado y se ha violentado el principio de congruencia, aparte no se determinó el extremo final con base en un hecho cierto, puesto que el Decreto 090 de 2020 empezó a regir el 25 de marzo de 2020 y el confinamiento que se dio en Bogotá preventivo no ocupó todos los días, sino que fue a partir del 19 de marzo hasta el 23 de marzo, quiere decir, que no se podía trabajar incluso el 19 ni 20 de marzo como lo manifestó como extremo porque esos días no podía empezar ese viernes 20 de marzo de 2020 y los establecimientos no podían operar. Por otro lado, para hacer efectiva la sanción del artículo 65 del C.S.T. y de la del 90 de la Ley 50, se parte del hecho de que la parte actuó de mala fe y resulta que no es tal, todo lo contrario, como le expresé desde el principio no es el suscrito su señoría quien contestó la demanda y si hay

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que entre las partes se ejecutaron dos contratos de trabajo a término fijo, en virtud de los cuales la

unos errores que se cometen, no por parte de este empleador, sino por el grueso de los empleadores del sector, pero esos errores no están revestidos de mala fe, sino de simple ignorancia, esa ignorancia que los lleva a creer que están pagando absolutamente todos los derechos y créame que no tengo ni idea porque creen lo que se ahorran señores Magistrados cuando ustedes vean el desarrollo del proceso podrán ver que si se moduló la postura de la defensa porque no se hacen en cabeza de un solo abogado, las cesantías manifiesta mi representada que las pagó directamente a la trabajadora, que entendió que estaba terminando el contrato que si el contrato de trabajo no tiene solución de continuidad debía prorrogarse, pero no este caso son dos contratos distintos de naturaleza distinta y por eso no podía operar la reconducción no sería del último contrato como bien dijo el señor juez quinto del último contrato el que es por un año y un día, pero la pregunta entonces sería cual fue la injusta causa entonces para terminar el contrato si se recondujo hasta el 20 de marzo o 19 de marzo como manifestó el señor juez quinto laboral de Bogotá, si la causa se dio por un factor objetivo nacional que fue la entrada en vigencia del Decreto 090 de 2020 que cerró todos los establecimientos de comercio, si esa fue la causal de terminación entonces acá no hay justa causa está en las documentales probado que se pagó directamente al trabajador todas las prestaciones y que sin haber solución de continuidad debía haberse pagado al fondo de pensiones, pero realmente se pagó al trabajador y así como fuimos absueltos de las prestaciones causadas antes del 2019 porque en la del 2018 fueron pagadas directamente al trabajador y sobre eso no hubo reparo ahí estaba la documental, ya que así lo muestra no tiene asidero pensar entonces en aportar un testigo al que no se le impone siendo trabajador de la empresa a que conteste de cierta manera, sino permitir su relato libre, no se puede avizorar ahí la mala fe y no se puede avizorar ahí la falta de lealtad porque si algo busca el alegato es a ser leal, es decir, reconocer señor juez es que se cometen unos errores en la documental porque se hacen sin cuidado, en los cuales no hay excusa, errores, errores, en la tipografía, la fecha, incluso hasta podría verse en la liquidación, pero se está pagando íntegro y se está mostrando señor juez eso es lo que tengo, si me requirió para que aportará más documental, no tengo más documental es porque señor juez, así es la realidad yo no vine a fabricar ni pruebas, ni vine a traer testigos falsos, incluso el testigo que traje manifestó algo contrario a lo que me han dicho, entonces, no actúo de forma arbitraria señores Magistrados cuando ustedes revisen el fallo y hagan la valoración y empiecen a mirar lo que pidió el demandante en su documento inicial van a observar completamente diferente a lo que se está pidiendo a lo que se dio en la sentencia por lo que no hay congruencia y sobre todo porque no hay certeza en los extremos temporales y esa relación que ellos indican del 16 de enero de 2017 pues no existió, pero a ellos no se les está llamando mentirosos, ni desleales, hay un trasfondo personal gigantesco y desde el inicio de este proceso, se les dijo mire puede que la sentencia haya salido favorable, pero materialmente no se va a poder pagar porque uno ya se le pago los derechos laborales, todos ya se pagaron y lo que queda de la empresa será entonces para liquidarla, señores Magistrados por favor, revisen el fallo frente a la mala fe, se dice que no se tuvo en cuenta en la primera instancia cuando no fue tal y cuando se revise para que por favor se revise la indemnización por despido sin justa causa que se alega cuando no fue tal, puesta están manifestando que la causal de terminación fue objetiva cuando fue por la propia imposibilidad de seguir adelante entonces, así no hay injusta causa señoría, así sustento mi recurso de apelación y le agradezco su tiempo y su paciencia.”

demandante se desempeñó como *vendedora- administradora*; tampoco se discutió que el primer contrat de trasbajo tuvo vigencia entre el 1 de febrero de 2018 y el 15 de enero de 2019, conclusión a la que arribó el juez sobre la cual no se presentó inconformidad y se constata con la documental que milita en el plenario (folios 16 a 17 y 18 a 19 del archivo 002 del expediente digital, trámite de primera instancia). Tampoco fue objeto de recurso el último salario devengado por la actora (SMLMV).

En consonancia con el recurso (artículo 66A del CPT), el Tribunal debe definir (i) si se prorrogó el segundo contrato de trabajo de término fijo que había suscrito para definir si se causó o no el pago de indemnización por despido sin justa causa; (ii) si la demandada acreditó el pago de las acreencias laborales a la finalización del segundo vínculo laboral -sobre las que versó la condena-; (iii) si procede el pago de la indemnización moratoria y de la sanción por no consignación de las cesantías.

(i) Para lo primero el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo dispone la prórroga automática del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año por un término igual al inicialmente pactado, y autoriza a cualquiera de las partes a hacer efectivo el término de duración pactado, preavisando su intención con una antelación no inferior a 30 días.

Sin embargo, cuando el empleador ha preavisado en tiempo la terminación del contrato pero éste continúa en ejecución por su propia disposición -como ocurrió en el caso bajo estudio-, la jurisprudencia ha entendido una renuncia tácita al preaviso efectuado y, por ende, la continuidad de la modalidad de término fijo que las partes venían ejecutando. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar al que se define dijo: “ (...) *sí una de las partes hace uso de esa facultad legal, pero el trabajador, expirado el término, continua prestando sus servicios con anuencia de la otra, es lógico suponer que las partes decidieron dejar sin efecto la comunicación de no prórroga para que el contrato mantuviera su vigencia, pues no siempre que se comunique con la antelación debida la manifestación de no prorrogar el*

contrato a término fijo, éste debe inexorablemente finalizar el día en que se fenece el plazo, ya que si hay la voluntad de las partes de continuar la vinculación, como efectivamente puede suceder y sucedió en el asunto bajo examen, lo único que puede concluirse es que los sujetos contractuales decidieron seguir vinculados mediante la modalidad pactada. No puede olvidarse que al igual que en el derecho privado, pero con algunas limitaciones en el derecho del trabajo, las manifestaciones de voluntad de los sujetos del vínculo laboral pueden ser revocadas y ello es procedente, por ejemplo, cuando no se vulnera el mínimo de derechos y garantías estipuladas en la ley a favor de los trabajadores o éstos renuncien a beneficios que por su naturaleza son irrenunciables o se les afecten derechos ciertos e indiscutibles. Jurídicamente nada hay de ilegal, cuando mediando un contrato a término fijo el empleador comunica legalmente al asalariado su determinación de no prorrogar dicho vínculo, pero sin embargo le permite seguir normalmente con la prestación del servicio después de expirado el plazo pactado haciendo abstracción del preaviso, pues esa revocación de la manifestación de voluntad inicial es perfectamente ajustada a derecho y supone que el contrato no se terminó sino que fue prorrogado en las mismas condiciones en que venía operando, naturalmente con sujeción a la ley”²

² CSJ, Sentencia con radicado 34106 del 19 de noviembre de 2008. M.P Luis Javier Osorio. “No obstante, si una de las partes hace uso de esa facultad legal, pero el trabajador, expirado el término, continúa prestando sus servicios con anuencia de la otra, es lógico suponer que las partes decidieron dejar sin efecto la comunicación de no prórroga para que el contrato mantuviera su vigencia, pues no siempre que se comunique con la antelación debida la manifestación de no prorrogar el contrato a término fijo, éste debe inexorablemente finalizar el día en que se fenece el plazo, ya que si hay la voluntad de las partes de continuar la vinculación, como efectivamente puede suceder y sucedió en el asunto bajo examen, lo único que puede concluirse es que los sujetos contractuales decidieron seguir vinculados mediante la modalidad pactada. No puede olvidarse que al igual que en el derecho privado, pero con algunas limitaciones en el derecho del trabajo, las manifestaciones de voluntad de los sujetos del vínculo laboral pueden ser revocadas y ello es procedente, por ejemplo, cuando no se vulnera el mínimo de derechos y garantías estipuladas en la ley a favor de los trabajadores o éstos renuncien a beneficios que por su naturaleza son irrenunciables o se les afecten derechos ciertos e indiscutibles. Jurídicamente nada hay de ilegal, cuando mediando un contrato a término fijo el empleador comunica legalmente al asalariado su determinación de no prorrogar dicho vínculo, pero sin embargo le permite seguir normalmente con la prestación del servicio después de expirado el plazo pactado haciendo abstracción del preaviso, pues esa revocación de la manifestación de voluntad inicial es perfectamente ajustada a derecho y supone que el contrato no se terminó sino que fue prorrogado en las mismas condiciones en que venía operando, naturalmente con sujeción a la ley. Luego, en situación como la que se estudia, no hay en esa actitud violación alguna de los principios protectores del trabajo humano.”

Con las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales el Tribunal confirmará la sentencia apelada en cuanto estableció como fecha de terminación del contrato el 19 de marzo de 2020 y dispuso el pago de la indemnización por despido sin justa causa, pues las pruebas aportadas demuestran su renovación automática del contrato y que éste terminó por decisión de la demandada, sin que se hubiera cumplido el plazo pactado.

Al respecto, en el plenario se encuentra copia de la comunicación adiada 14 de diciembre de 2019, por la cual la empresa BARONATTO S.A.S. comunica a la demandante que su contrato vence el 17 de enero de 2020 y no será prorrogado (ver folio 24 del archivo 005 del expediente digital, trámite de primera instancia). No obstante, y aunque la demandada a lo largo de su contestación e incluso en el interrogatorio de parte que rindió su representante legal³ refirió insistentemente que este vínculo feneció efectivamente en la fecha anunciada en la misiva, las testigos MARIA DORIS ORJUELA⁴ y KIMBERLY ALEJANDRA HERNÁNDEZ MORALES desvirtúan tales afirmaciones pues son claras en indicar que OMAIRA CAICEDO MORENO, con posterioridad al 17 de enero de 2020 continuó prestando sus servicios, lo cual ocurrió hasta marzo de 2020, cuando se dispuso el cierre de los establecimientos por orden del Gobierno Nacional dada la pandemia por COVID-19.

No se advierte del caudal probatorio la celebración de un nuevo acuerdo, ni una variación sustancial de las condiciones del contrato para entender que durante ese periodo subsiguiente hubiera existido un vínculo laboral distinto como se refiere en la alzada.

Adicionalmente, tal como lo advirtió el *a quo*, es un hecho notorio que la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante Decreto 090 del 19 de marzo de 2020

³ Audiencia virtual del 7 de febrero de 2022, parte 2, archivo No. 010 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 00:28:36.

⁴ Audiencia virtual del 7 de febrero de 2022, parte 3, archivo No. 011 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 00:00:50.

limitó totalmente la libre circulación de vehículos y personas en el territorio del Distrito a partir de esa fecha y hasta el 23 siguiente, situación que se extendió por virtud de las disposiciones expedidas por el Gobierno Nacional que impusieron el aislamiento preventivo obligatorio de todas los habitantes de la República de Colombia (Decreto 457 de 2020), de allí que sea factible establecer como fecha de terminación del segundo contrato de trabajo el 19 de marzo de 2020, como se pide en la demanda, por ser la fechas que resulta consistente con el dicho de las deponentes.

Es del caso precisar al recurrente, que las razones que dieron lugar a la terminación -cierre del establecimiento por el aislamiento obligatorio- no está prevista como una causal *objetiva*, ni como una *justa causa* para dar por terminado el contrato, de acuerdo con las previsiones de los artículos 61 y 62 de ese mismo estatuto.

Por otra parte, aunque el artículo 281 del C.G.P. dispone que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido propuestas, en materia laboral el artículo 50 del CPTSS autoriza al juez de primera instancia para dictar sentencias *extra y ultra petita*, esto es, para salirse del *petitum* de la demanda al momento de proferir condena y dictar fallos en torno a súplicas jamás invocadas en la demanda e incluso, condenas por sumas superiores a las pedidas⁵, lo que constituye, precisamente, una excepción a al principio de congruencia.

En ese sentido, ningún reproche merece la sentencia de primer grado en cuanto determinó la existencia de dos contratos de trabajo, y extremos laborales diferentes a los pedidos.

(ii) DEL PAGO DE ACREENCIAS LABORALES: Si bien la demandada sostiene que canceló directamente a la demandante el valor de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones correspondientes a

⁵ Corte Suprema de Justicia Sentencia radicado 40404 del 18 de septiembre de 2012.

las anualidades 2019 a 2020, no se aportó al expediente prueba alguna que dé cuenta fehaciente de que ello ocurrió. Se incorporó la copia de una liquidación (folio 26 del archivo 005 del expediente digital, trámite de primera instancia) de la cual no evidencia que las sumas allí indicadas fueran entregadas a la demandante, quien negó haber recibido su importe, como quiera que carece de firma de recibo.

Además, aunque la testigo MARIA DORIS ORJUELA⁶ asegura que estuvo presente cuando le canceló en efectivo la liquidación del 2019 a la actora, no supo precisar cuánto se le canceló y si en efecto lo pagado coincidía con los valores presuntamente liquidados.

Bajo esa orientación, habrá de confirmarse también la sentencia apelada en cuanto dispuso el pago de tales acreencias a cargo de la demandada.

(iii) INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS. Pasa ahora el Tribunal a definir sobre las condenas impuestas por sanción moratoria, advirtiendo que los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST imponen el pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación completa de las cesantías a un fondo y en la demora en el pago completo de los salarios y las prestaciones que se hubieran causado y estuvieren pendientes de pago al trabajador cuando finalizar el vínculo laboral, respectivamente.

Si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que estas condenas no operan de forma automática e inexorable pues la demora u omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, y esta se deriva derivada del entendimiento plausible o con razones válidas aunque sean equivocadas de no estar obligado al pago de los derechos que se reclaman, o de situaciones sobrevinientes que hicieran imposible el pago de las obligaciones, tales situaciones se deben aducir y demostrar en el proceso por

⁶ Audiencia virtual del 7 de febrero de 2022, parte 3, archivo No. 011 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 00:00:50.

el demandado para que el juez las pueda considerar y absolver de las condenas reclamadas por sanción moratoria.

Con este referente normativo y una vez revisado el expediente el Tribunal confirmará también en este aspecto la sentencia de primera instancia, pues ninguna de estas circunstancias se demostró (entendimiento plausible o imposibilidad de pago) para justificar la omisión de pagar la totalidad de las acreencias laborales causadas por la demandante en vigencia de la relación laboral. El desconocimiento de las normas laborales no eximen de su cumplimiento, ni justifican la omisión.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE FABIO ENRIQUE NOVOA CASTILLO CONTRA
LABORATORIOS LAVERLAM S.A. y LABORATORIOS CALIER DE LOS
ANDES S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito como lo dispuso el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 7 de abril de 2022 por la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, se ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas, encaminadas a la declaración de existencia de un contrato *realidad* entre el demandante y cada una de las demandadas, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social y las indemnizaciones por despido injusto y moratorias.

Téngase por reasumido el mandato por parte del doctor ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ, quien se identifica con T.P. 115.849, para actuar como apoderado principal de las demandadas, en los términos y para los efectos de los poderes conferidos.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, FABIO ENRIQUE NOVOA CASTILLO presentó demanda contra LABORATORIOS LAVERLAM S.A. y LABORATORIOS CALIER DE LOS ANDES S.A.S., para que, previos los trámites de un proceso ordinario, se declare la existencia de un contratos *realidad* con las empresas demandadas, entre el 1º de junio de 2017 y el 30 de septiembre de 2019, durante los que se desconocieron sus derechos laborales, incluido el pago de aportes a seguridad social, y que fueron terminados por despido sin justa causa; en consecuencia, se les condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías *con sus respectivas sanciones legales*, primas de servicios y compensación en dinero de las vacaciones, así como las indemnizaciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST; y a cargo de LABORATORIOS LAVERLAM S.A. el pago de salarios de todo el tiempo laborado.

Como fundamento de las pretensiones, afirma que desde el 1º de *junio* de 2017 prestó sus servicios para LABORATORIOS CALIER DE LOS ANDES S.A.S., pese a haber manifestado su desacuerdo con la modalidad de contratación, fecha a partir de la cual, por instrucción de dicha empresa, también *inició la venta* de los productos de LABORATORIOS LAVERLAM S.A. debiendo realizar el cobro de *las comisiones de ambas empresas* en un mismo documento. Durante los servicios prestados se encargó de la venta de productos comercializados por ambas empresas a una lista de clientes asignada y según las *políticas* de éstas; debía presentar informes y reportes *minuciosamente* cuando visitaba o contactaba por cualquier medio a un cliente, así como respetar sus reglas, participaba en eventos, diligenciaba una planilla para la toma de vacaciones previamente establecidas por las empresas, y era supervisado con visitas que se agendaban para verificar la ejecución de su contrato como *cualquier* trabajador, siendo obligado a presentar cuentas de cobro para el pago de comisiones, tanto por *ventas* como por *recaudo*, en las que debía incluir unos *valores adicionales fijos, mensuales y habituales* por instrucción de las demandadas, que para 2019 correspondían

a rodamiento, gasolina, celular, parqueaderos, peajes, cambio de aceite, entre otros. Según correos electrónicos en que se informaban los valores que debía cobrar mensualmente, LABORATORIOS CALIER DE LOS ANDES S.A.S. modificaba unilateralmente las metas que debía cumplir. El 27 de junio de 2019 se le remitió un *contrato de prestación de servicios* para su firma, en el que se indica que suscrito con la empresa LAVERLAM S.A. y fecha de inicio el 1º de abril de 2019, frente a lo cual presentó *algunas apreciaciones* el 21 de junio siguiente, tras lo cual se remitió un nuevo modelo de contrato, el cual suscribió. Con base en dicho documento, se aplicó la *terminación anticipada* del mismo sin justa causa. Agregó que, previo a dicho vínculo, prestó idénticas funciones vinculado en la modalidad de contrato de trabajo para LABORATORIOS CALIER DE LOS ANDES S.A.S. (ver demanda en archivo 01 folios 3 a 18 y 287 y 288).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por LABORATORIOS LAVERLAM S.A. y LABORATORIOS CALIER DE LOS ANDES S.A.S. mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones, con fundamento en que entre éstas y el demandante únicamente existió un contrato de prestación de servicios "*autónomos e independientes*" para la venta y comercialización de productos de ambas empresas y, en consecuencia, no adeuda derecho laboral alguno; aclara que el vínculo inició el 1º de julio de 2017 y no cómo se señaló en el escrito introductorio. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, estima improcedentes las indemnizaciones moratorias reclamadas, pues las demandadas actuaron de buena fe en atención al vínculo que las unió con el demandante. Agregó que entre las referidas empresas se suscribió un "*acuerdo de colaboración empresarial el 15 de junio de 2015*" según el cual presentarían propuestas comerciales de manera conjunta y podrían "*disponer, aportar y compartir su estructura administrativa y personal laboral vinculado*", contrato bajo el cual el demandante prestó los servicios independientes. Esto último se *desprende* de la propuesta dirigida al actor el 21 de junio de 2017, la cual fue aceptada por

éste, pues el correo en el que presuntamente manifiesta su inconformidad fue remitido a un tercero y, en todo caso, se dio estricto cumplimiento a lo pactado y el demandante nunca presentó queja al respecto durante más de 2 años de vinculación. Así mismo, allí se pactó el “reconocimiento de gastos reembolsables” de tipo variable para “facilitar la prestación de los servicios autónomos”. En ningún momento se dieron órdenes o se *impusieron metas* o reglamentos, y los beneficios concedidos e invitaciones a participar en eventos no fueron obligatorias para el actor. En cuanto al contrato de prestación de servicios suscrito en 2019, resalta que según los correos electrónicos el demandante tuvo la oportunidad de revisarlo y manifestar lo que considerara pertinente, como efectivamente hizo, sin que ninguna de sus quejas se hubiera dirigido al tipo de contrato suscrito. Así mismo, el vínculo culminó válidamente con base en la facultad de terminación anticipada pactada. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe, mala fe del demandante y genérica* (ver contestación en archivo 01 folios 341 a 379).

Terminó la primera instancia con sentencia del 7 de abril de 2022, en la cual la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas. Para tomar la decisión, señaló que si bien de la prestación personal del servicio por parte del actor se deriva la presunción de existencia de un contrato de trabajo, la demandada cumplió la carga de desvirtuarla al probar que no existió subordinación. Así, no advierte que el demandante se encontrara obligado a cumplir alguna directriz o lineamiento, jornada laboral, o acudir de manera habitual a las oficinas de la demandada, las visitas a los clientes eran de su propia iniciativa, programadas por él, y su inasistencia no generaba consecuencia o llamado de atención. Consideró que la labor dependía de la experticia del demandante, y que devengaba según las ventas mes a mes, a su conveniencia, y respetando los límites de precios del mercado, al punto que cuando tenía ventas grandes se comunicaba directamente con el director de *la compañía* para verificar la aplicación de

promociones o beneficios a los clientes. No encontró probado que el demandante debiera pedir permiso para ausentarse de sus labores; por el contrario, éste *conocía* desde el principio el tipo de contrato suscrito y así lo ejecutó presentado las cuentas de cobro, concluye afirmando que si el demandante no estaba de acuerdo con las condiciones *debió manifestarlo ante la demandada*.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas LABORATORIOS CALIER DE LOS ANDES S.A., y LABORATORIOS LAVERLAM S.A. de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el señor FABIO ENRIQUE NOVOA CASTILLO, de acuerdo las motivaciones expuestas en la parte anterior a esta sentencia. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia las obligaciones reclamadas, relevándose al despacho del estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos invocados por la traída a juicio. TERCERO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandante. Líquidense por Secretaría, fijando como agencias en derecho la suma de \$800.000. CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítanse las diligencias al honorable Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral para que se surta grado jurisdiccional de CONSULTA en favor del demandante.”* (Audiencia virtual del 7 de abril de 2022 – Min. 23:16).

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante manifiesta su inconformidad con la decisión, que considera tuvo en cuenta un *supuesto* contrato de prestación de servicios suscrito con *CALIER DE LOS ANDES*, cuando en realidad el documento firmado por el actor lo fue con *LAVERLAM*. Indica que ante la primera únicamente presentaba cuentas de cobro que le eran exigidas y se imponían metas de ventas, siendo ambas empresas beneficiadas por sus servicios. Agrega que en el contrato no se evidencia que *CALIER DE LOS ANDES*

tuviera la potestad de modificar las metas de ventas, situación que perjudicó al demandante, quien, como veterinario, no podía saber si el tipo de contratación era o no acorde a sus derechos fundamentales, y en consecuencia, no se le puede imputar el haber estado de acuerdo con la modalidad de contratación. Contrario a lo considerado en cuanto a la ausencia de subordinación, afirma que el representante legal señaló que el actor era la única persona contratada bajo la modalidad de prestación de servicios, por lo que en este caso se debe aplicar el principio de “a trabajo igual salario igual” (Audiencia virtual del 7 de abril de 2022 – carpeta 06 Min. 24:07)¹.

¹ “Sí, su Señoría. Recurso de apelación a la decisión tomada por su despacho. (...). Perfecto, muchas gracias su señoría. En cuanto a las manifestaciones y consideraciones del despacho, me permito indicarle que la parte demandante no se encuentra de acuerdo con las mismas, toda vez que, en primer lugar, su señoría se basa en los supuestos de haber suscrito un contrato de prestación de servicios con la empresa CALIER DE LOS ANDES, lamentablemente el documento que fue suscrito por mi cliente fue con la empresa LAVERLAM y no con CALIER recordemos que las cuentas de cobro eran representadas única y exclusivamente a la empresa CALIER DE LOS ANDES existiendo una diferencia en la parte contratante que estaba vinculada al señor FABIO NOVOA, en ese caso su Señoría, teniendo en cuenta lo manifestado recordamos que también la parte misional de estas 2 empresas que eran beneficiadas por los servicios de mi cliente son la de venta de productos veterinarios, bien sea para animales grandes, animales pequeños... estas actividades, única y exclusivamente, eran desarrolladas por mi cliente por la modalidad de contrato de prestación de servicios en ambas empresas tanto para LAVERLAM con la que se firmó un contrato de prestación de servicios en el año 2019 y la empresa CALIER DE LOS ANDES, con quien se le entregaba las cuentas de cobro que eran exigidas directamente por ellos para entregárselas a ese el nombre de ellos adicionalmente y tal y como se encuentra probado dentro de los documentos que obran dentro del expediente, las metas eran impuestas periódicamente por la empresa CALIER DE LOS ANDES, para el cumplimiento de mi cliente en ningún momento él podía determinar ni establecer cuáles eran las modalidades, si las acepta o no las aceptaba; es más, brilla por su ausencia, señora juez, en el contrato suscrito con LAVERLAM alguna manifestación acerca de las modalidades y cambios que debían surtir en las metas, simplemente se habla de unos datos específicos y únicos para el año 2019, acerca de unos 170 millones de pesos que debía cumplir y unos cumplimientos de unas comisiones por ventas y unas comisiones por recaudo establecidas en ninguna parte del contrato se contempló la posibilidad de alguna de las partes de la modificación de las de las cuotas de metas, sin embargo, la empresa CALIER DE LOS ANDES, periódicamente hacía estos cambios, perjudicando a mi... a prohijado. Adicionalmente, imponiendo esa subordinación que su Señoría no observa dentro del vínculo que los une al señor FABIO y a la empresa CALIER DE LOS ANDES. Adicionalmente recordemos que en la manifestación presentada por el representante legal de las demandadas en ambos casos manifestó que el señor FABIO NOVOA era la única persona que estaba contratado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, olvidando que también tiene una equidad con sus compañeros. Recordemos que la jurisprudencia también dice que trabajo igual salario igual, iguales condiciones, no podemos simplemente obviar y creer que, porque el señor en un principio consideró aceptar la modalidad de contratación de prestación de servicios, así deba ser recordemos que la profesión del

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que el demandante prestó sus servicios personales para la *venta y comercialización* de productos de las demandadas hasta el 30 de septiembre de 2019; (ii) que el cobro de las comisiones respecto de las ventas de ambas empresas se realizaba en un mismo documento, en el que se incluía el pago de *gastos reembolsables*; (iii) que, con fecha del 1º de abril de 2019, se suscribió entre el actor y LABORATORIOS LAVERLAM S.A. un contrato de prestación de servicios escrito, el cual fue terminado anticipadamente conforme lo dispuesto en la cláusula séptima; y (iv) que entre las demandadas existe un acuerdo de colaboración comercial para la venta conjunta de sus productos (ver archivo 01 folios 251 a 257, 264 y 341 a 379, y archivo 02 folios 21 a 27, 59 y 68 a 71).

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre

señor FABIO NOVOA es veterinario, él no tiene por qué conocer o desconocer si la modalidad de contratación que le están proponiendo es acorde o no a sus derechos fundamentales. Recordemos también su señoría que el señor Fabio no venía vinculado previamente con la compañía ejecutando exactamente las mismas labores con la cual estuvo contratado mediante un contrato de trabajo, el cual fue liquidado, liquidación que se encuentra aportada dentro de las pruebas que obran en el expediente adicionalmente, si bien es cierto su señoría encuentra que no hay subordinación o no hay o no encuentra probada los elementos para un contrato verbal, se encuentra esta servidora completamente en disconformidad con esta situación, toda vez y como se ha reiterado el contrato de prestación de servicios que se suscribió en el año 2019 corresponde a una firma que realiza con la empresa LAVERLAM, mas no con CALIER DE LOS ANDES, que esté ante la empresa que sus Señorías se ha manifestado en las consideraciones finalmente, considero su Señoría que se debe revisar muy bien la realidad de la situación y, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia, que también se encuentra dentro de la demanda y la misma que usted ha manifestado en las consideraciones, se debe primar siempre por la realidad de las situaciones y no simplemente por unos supuestos desconocimientos del cliente o el del hoy día demandante en cuanto a la modalidad que él aceptó desde el inicio de la de la vinculación con estas 2 compañías, entonces el mérito de lo expuesto, su Señoría le solicitó el recurso de apelación para que sea el Tribunal superior quien decida sobre el caso”.

el demandante y las convocadas a juicio, y cuál fue el extremo inicial de éste; y, de ser el caso, (ii) cuál es el salario aplicable para el cálculo de acreencias y si LABORATORIOS LAVERLAM S.A. adeuda monto alguno por dicho concepto; (iii) si a cargo de las demandadas hay lugar al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías con su correspondiente sanción por no pago, primas de servicios y compensación en dinero de las vacaciones; (iv) si hay lugar al pago de los aportes a seguridad social; (v) si se presentó terminación sin justa causa por parte de las demandadas y, procede la correspondiente indemnización; y (vi) si procede el pago de las indemnizaciones moratorias por no consignación de cesantías a un fondo y por no pago de salarios y prestaciones al terminar el vínculo.

(i) CONTRATO REALIDAD. Para resolver lo primero, son pertinentes los artículos 22 y 23 del CST, que definen al 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*”, disponen como elementos esenciales de este contrato a la actividad personal del trabajador -es decir realizada por sí mismo-, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador (que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos), y el salario, contraprestación directa del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos -dice el artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una *presunción legal*, según la cual, toda relación en la que se involucre la prestación de un *servicio personal* se

entiende regida por un contrato de trabajo; es decir, se presume que toda relación de servicios personales es *subordinada*.

Ello trae una ventaja procesal para quien reclama judicialmente la declaración de existencia de un contrato de trabajo, pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alegue en el proceso hechos que presume el legislador. En consecuencia, probada por el demandante la prestación de servicios personales, opera la presunción de subordinación, y es el demandado quien tendrá la carga procesal de desvirtuar la existencia de este elemento.

Con estas premisas normativas y revisado el expediente, el Tribunal revocará la sentencia de primera instancia, pues las pruebas aportadas demuestran que el demandante prestó servicios personales de manera conjunta a las dos demandadas como *vendedor representante comercial* del 1º de junio de 2017 al 30 de septiembre de 2019, hecho del cual surge la presunción del elemento subordinación en ese lapso, y, contrario a lo concluido por la juzgadora de primera instancia, dicha presunción no fue desvirtuada.

La prestación de servicios en entre el “1º de julio” de 2017 y el 30 de septiembre de 2019 a favor de las dos sociedades demandadas no fue objeto de controversia. Se reconoció en la contestación de la demanda (ver contestación en 01 folios 341 a 379). No obstante, y de conformidad con las liquidaciones de los servicios prestados por el actor, se advierte que también prestó sus servicios en el mes de junio de 2017 y que recibió en dicha mensualidad la totalidad del auxilio de rodamiento -\$800.000 (archivo 02 folio 36)-, lo que permite concluir que, contrario a lo afirmado por las convocadas, el demandante prestó sus servicios durante ese mes, como fue afirmado en la demanda y será declarado en la presente providencia.

Para desvirtuar la subordinación, la demandada debía demostrar que la labor del demandante se realizó con *autonomía técnica y directiva*, es decir, sin sometimiento a órdenes ni reglamentos de quien lo contrató en cuanto a *modo, tiempo, lugar y cantidad de servicios*, hecho del cual no obra prueba suficiente.

No son pruebas útiles para ese efecto el pacto *formal* contenido en el contrato de prestación de servicios que suscribió el demandante el 1º de abril de 2019 (archivo 01 folios 251 a 257 y archivo 02 folios 21 a 27), fecha muy posterior al inicio de la relación, ni el fechado el 1º de julio de 2017 que ni siquiera fue suscrito por las partes (archivo 02 folios 9 a 15), o los correos de *tratativas* para la suscripción de una “*AGENCIA Comercial Cundinamarca*” (archivo 02 folios 1 a 8), ni las cuentas de cobro y *documentos equivalentes a factura* presentadas por el actor para el cobro de sus comisiones y gastos mensuales (archivo 01 folios 54, 55, 74, 83, 123, 131 a 147, 150, 151 y 153, y archivo 02 folios 34, 37, 39, 41, 42 y 51), menos aún la existencia de una sociedad a nombre del demandante que ni siquiera llegó a operar y con la cual no se suscribió acuerdo alguno por parte de las demandadas (archivo 02 folios 62 a 67), documentos en los que se finca la defensa, asegurando que de allí se deriva el fehaciente conocimiento del actor, quien es una persona capaz, del tipo de contrato o vínculo que lo ataba a dichas empresas. Se debe recordar en esta materia, que el artículo 53 de la Constitución Política dispone para los asuntos del trabajo la *primacía de la realidad sobre las formas*, y prohíbe al trabajador la renuncia de los derechos que puedan surgir en su favor.

Tampoco se desvirtúa la subordinación con los testimonios rendidos en el proceso (Audiencia virtual del 28 de febrero de 2022 Parte 1 Min. 5:47 y 31:56, y Parte 2 Min. 01:43, 17:42 y 34:08), que a más de ser enfáticos en señalar que no conocían el contrato suscrito por el demandante ni las condiciones concretas del mismo, limitaron sus dichos a que éste obtenía comisiones en porcentajes más altos que los demás trabajadores y podía autorizar descuentos mayores en los productos ofrecidos a sus compradores por la

aquiescencia de Edwin Pimentel, entonces director general de LABORATORIOS CALIER DE LOS ANDES S.A.S., dado que tenía con él una amistad cercana, situaciones que a todas luces resultan insuficientes para entender de ellas la existencia de *autonomía técnica y directiva* en los términos antes referidos, es decir, para entender que el demandante no estaba sometido a órdenes de trabajo ni a reglamentos de quien lo contrató, sobre modo, tiempo, lugar y *cantidad de servicios*.

Contrario a lo afirmado por las demandadas, de la declaración de SANDRA MILENA FORIGUA ZANABRIA (Audiencia virtual del 28 de febrero de 2022 Parte 1 Min. 31:56), *ejecutiva de cuentas* encargada del área de *animales de compañía* para la misma área geográfica en que prestó sus servicios el actor -Bogotá y Cundinamarca-, se deduce que la labor desempeñada por éste era equivalente a la de cualquier otro empleado directo o trabajador reconocido por las demandadas, quienes tenían la misma "*libertad*" de horarios, debían coordinar también con los clientes designados las respectivas visitas, y se encontraban -también- sometidos a las metas de ventas determinadas por las convocadas a juicio.

Tampoco se advierte confesión sobre autonomía técnica y directiva o ausencia de reglamentos, del interrogatorio de parte surtido por el demandante (Audiencia virtual del 15 de febrero de 2022 Parte 1 Min. 15:53 y Parte 2 Min. 00:20), pues sus declaraciones se limitaron a señalar que no tenía correo corporativo, que debía presentar cuentas de cobro y planillas de seguridad social para el pago de sus acreencias, y que la única razón para no suscribir el contrato de prestación de servicios en 2017 fue por una cláusula que le impedía trabajar en la misma área hasta por 2 años con posterioridad a su retiro, pues ninguna de ellas da cuenta de la referida autonomía e independencia que caracterizan al contratista por prestación de servicios. Si bien manifestó que su horario de trabajo estaba determinado por las citas con los clientes e incluso situaciones propias de la ganadería -como requerir citas

a tempranas horas de la madrugada- es claro que ello se deriva de la labor propia a la que se dedicaba -venta y comercialización de productos veterinarios-, que también aplicaba para los demás vendedores debidamente vinculados mediante contrato de trabajo, como se dijo antes y no de una real autonomía técnica y administrativa.

Sumado a todo lo anterior, se debe señalar que al trabajador le fueron asignadas por la demandadas las zonas en que debía laborar (Bogotá y Cundinamarca), los clientes de dichas zonas a los que les podía vender, y que estaba sometido a unas metas de ventas determinadas por las demandadas, según las cuales obtenía mayores o menores comisiones. Así mismo, los precios de los productos, las promociones y límites porcentuales de descuentos eran determinados por quienes lo contrataron (archivo 01 folios 45 a 61, 63 a 64, 68 a 123, 152, 154 a 162, 172 a 194, 196 a 199, 201, 210, 212 a 228 y 230 a 232, y archivo 02 folios 33 a 46 y 50 a 58), y de ser el caso, la autorización de montos o descuentos distintos los debían autorizar las empleadoras a través del director de ventas o del director general de LABORATORIOS CAVELIER DE LOS ANTES S.A.S., con quien tenía contacto directo, según los dichos de la totalidad de los testimonios.

Así las cosas, resulta ciertamente dudoso -valga la paradoja- que el trabajador tuviera libertad en cuanto a la cantidad de trabajo, a la forma de llevar a cabo las ventas a su cargo, o que pudiera realizar éstas bajo su propia cuenta y riesgo. Lo hacía, según las evidencias aportadas, bajo claras y específicas directrices (reglamentos) trazados por las aquí demandadas.

De lo anterior, resulta claro que el elemento de subordinación característico del vínculo laboral y que se presume por la mera prestación del servicio personal del actor, no fue desvirtuado por la pasiva con pruebas suficientes y pertinentes.

(ii) SALARIO. Definida la existencia del contrato de trabajo, se debe establecer el monto del salario devengado, para poder efectuar las liquidaciones pertinentes. Al punto se debe recordar que, por regla general, todo pago que reciba el trabajador como retribución directa del servicio se presume salarial, según lo dispone el artículo 127 del CST (carácter retributivo –primera característica del salario-)^{2,3}.

Revisado el expediente, el Tribunal encuentra que de los pagos recibidos por el demandante, únicamente las *comisiones* o *incentivos de ventas* tienen incidencia salarial, es decir, son salario, y no es able incluir allí los rubros denominados *rodamiento*, *gastos* o *celular*, los cuales se encontraban claramente destinados a facilitar la prestación personal del servicio y no a enriquecer el patrimonio del actor, ni se pueden entender como una contraprestación de la labor prestada, en los términos de la norma antes citada. Esto último queda claro de los correos cruzados entre las partes, referidos tanto a necesidad de la previa autorización y presentación de soportes para el pago de las cuentas de gastos, como a la solicitud del actor en torno al “*tema del celular*”, y para elevar el rubro de *rodamiento* debido al incremento de los costos que debía asumir a título de “*impuestos, seguros, repuestos, llantas y de más (sic) gastos*” (archivo 01 folio 181, 207 y 208).

² Artículo 127 del CST: “*Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones*”.

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL5159-2018 Rad. 68303 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO: “(...), esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» (CSJ SL1798-2018)”.

Ninguno de tales rubros se encontraba atado al *cumplimiento* de indicadores de cantidad o calidad de la labor por parte de las empresas demandadas, su finalidad era cubrir los gastos en los que incurría el actor para realizar su labor.

Conforme a lo dicho, la Sala estudió las liquidaciones efectuadas por la sociedad demandadas, que eran remitidas al accionante para la elaboración de las cuentas de cobro, algunas de éstas últimas fueron aportadas tanto por la parte actora como por las demandadas de manera desordenada e incompleta, y en algunos casos con información contradictoria por haber estado sujetas a corrección (archivo 01 folios 45 a 48, 52 a 55, 57, 59, 61, 70 72 74, 76, 78, 82, 86, 89 a 91, 93, 100, 102, 105, 106, 108, 114, 118, 139, 143, 145, 147, 150, 151, 152, 154 a 161, 212, 213, 215 a 228 y 232, y archivo 02 folios 33, 36, 38, 40, 43, 46, 50, 52, 53, 58), lo que óbice para realizar los cálculos correspondientes.

Según dichos cálculos se obtuvieron como salarios promedios mensuales de salario para las anualidades 2017, 2018 y 2019 de \$5.349.916,00, \$7.428.127,25 y \$9.461.855,78, respectivamente, según el cuadro adjunto:

2017	
Jun	\$3.762.241,00
Jul	\$8.264.158,00
Ago	\$5.866.084,00
Sep	\$5.054.071,00
Oct	\$11.406.893,00
Nov	\$2.358.248,00
Dic	\$737.717,00
Promedio mensual	\$5.349.916,00
2018	
Ene	\$2.429.099,00
Feb	\$4.823.560,00
Mar	\$13.413.428,00

Abr	\$781.242,00
May	\$12.165.727,00
Jun	\$6.143.219,00
Jul	\$3.327.583,00
Ago	\$8.004.129,00
Sep	\$781.242,00
Oct	\$15.335.613,00
Nov	\$11.610.788,00
Dic	\$10.321.897,00
Promedio mensual	\$7.428.127,25
2019	
Ene	\$11.479.646,00
Feb	\$17.155.163,00
Mar	\$8.859.965,00
Abr	\$8.843.953,00
May	\$6.901.614,00
Jun	\$8.349.616,00
Jul	\$4.643.033,00
Ago	\$9.461.856,00
Sep	\$9.461.856,00
Promedio mensual	\$9.461.855,78

Para los periodos en que no se evidenció reporte alguno dentro de la documental allegada -sin que pueda tenerse en cuenta la tabla allegada por la parte demandante de la cual se desconoce la autoría o si se trata o no de una elaboración propia de ésta (archivo 01 folio 149)-, como sucede con los meses de diciembre de 2017, y abril y septiembre de 2018, se tomó el salario mínimo

de la época, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 144 y 145 del CST⁴, ⁵.

En cuanto a los salarios presuntamente adeudados por parte de LABORATORIOS LAVERLAM S.A. para todo el tiempo de vinculación -1º de junio de 2017 a 30 de septiembre de 2019-, que reclama la demanda, se debe advertir que, tal como se desprende del análisis efectuado para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y las demandadas, así como de lo dicho en el interrogatorio de parte al demandante (Audiencia virtual del 15 de febrero de 2022 Parte 1 Min. 15:53 y Parte 2 Min. 00:20) en realidad no hubo una prestación separada del servicio, sino que las demandadas de manera conjunta y en virtud del “ACUERDO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL” suscrito entre ellas (archivo 02 folios 68 a 71), realizaron la comercialización y venta de sus productos y la labor del actor fue una sola en beneficio de ambas, lo que también se desprende de la totalidad de la prueba testimonial recaudada, y de las cuentas de cobro presentadas, en las que se incluían los montos de comisiones causados frente a ambas empresas, por lo que se debe entender que igualmente el pago de los salarios se efectuó por parte de las dos sociedades y no, como sugiere la parte actora, por cada una de las demandadas en forma independiente frente a la misma labor desempeñada. En consecuencia, se absolverá de esta pretensión.

⁴ CST: “ARTÍCULO 144. FALTA DE ESTIPULACIÓN. Cuando no se haya pactado expresamente salario, se debe el que ordinariamente se paga por la misma labor, y a falta de éste, el que se fijare tomando en cuenta la cantidad y calidad del trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región.

ARTICULO 145. DEFINICIÓN. Salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural.”.

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3009-2017 Rad. 47044 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

(iii) PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES. Con base en los referidos salarios, pasa ahora el Tribunal a efectuar la liquidación de los derechos laborales del demandante como se pidió en la demanda.

Previo a ello se advierte que los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS disponen un término de tres años para la prescripción de la acción judicial que busca el reconocimiento por este medio de un derecho laboral. El término corre *“desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”* y *“el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez”*, por lo cual corre nuevamente por un lapso igual al inicial (3 años).

Como no se advierte que el trabajador haya elevado reclamación alguna por las acreencias aquí pretendidas a fin de interrumpir la prescripción, se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda el 28 de enero de 2020 (archivo 01 folio 284), por lo que únicamente se encuentran prescritas las acreencias que se hicieron exigibles antes del 28 de enero de 2017, o desde el 28 de enero de 2016 en el caso de las vacaciones al incluir el año adicional con que cuentan los empleadores para otorgar su disfrute, calendas que, a todas luces son previas a la de inicio del vínculo -1º de junio de 2017-, por lo que ninguna de ellas se encuentra prescrita.

Con base en los referidos salarios y efectuados los cálculos correspondientes, se obtuvieron los siguientes valores adeudados a título de prestaciones sociales, sanción por no pago de los intereses sobre las cesantías y compensación en dinero de las vacaciones:

CONCEPTO	ADEUDADO
Cesantías	\$17.645.303,42
Intereses sobre cesantías	\$1.748.505,44
Sanción no pago intereses	\$1.748.505,44
Primas	\$17.645.303,42

Vacaciones	\$12.593.845,00
------------	-----------------

(iv) APORTES SEGURIDAD SOCIAL. Para resolver esta parte de la controversia, la Sala se remite al contenido del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, norma que dispone la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social *“durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, (...) a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que ellos devenguen”*.

Cuando el empleador desconoce la obligación de afiliar al trabajador al régimen de pensiones, la normatividad dispone a su cargo el pago, mediante cálculo actuarial, del valor de los aportes por los tiempos durante los cuales prestó servicios, para que la entidad pagadora de pensiones pueda computarlos previo el traslado a satisfacción de ésta la suma que corresponda a dicho cálculo actuarial (inciso 1°, parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993).

Cuando se incumple la obligación de pagar los aportes de un trabajador que afiliado al Sistema previamente, las normas disponen a cargo del empleador el pago del aporte junto con el interés moratorio *“igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios”* (artículo 23 de la Ley 100 de 1993). En esta eventualidad los tiempos correspondientes a dichos aportes deben ser computados por la entidad pagadora de pensiones aun cuando no se haya efectuado el pago, pues dicha entidad tenía a su cargo y contaba con las herramientas jurídicas pertinentes para hacer el cobro respectivo, según lo ha dicho reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 5 de junio de 2012 radicación 41958).

Con fundamento en lo dicho, y dado que las demandadas no afiliaron al demandante al Sistema Pensional, se condenará al pago del cálculo actuarial correspondiente. Del testimonio de MARTA ISABEL MUÑOZ GÓMEZ

(Audiencia virtual del 28 de febrero de 2022 Parte 2 Min. 34:08) se desprende que la afiliación no fue efectuada, ni obra en poder de la sociedad documental alguna que dé cuenta del pago de los referidos aportes. Tampoco se acreditó que éstos hubieran sido asumidos por el propio trabajador como correspondería al desarrollo de un contrato de prestación de servicios, tal como se desprende de la declaración de ERIKA PATRICIA RAMÍREZ ECHEVERRI (Audiencia virtual del 28 de febrero de 2022 Parte 2 Min. 01:43), pues al aquí demandante ni siquiera se le exigía la presentación de los soportes de pago de los aportes a seguridad social para efectuar el pago de sus *cuentas de cobro*.

Así las cosas, y dados los extremos laborales evidenciados en esta instancia, la Sala condenará al pago del cálculo actuarial, para que el mismo sea reconocido del 1º de junio de 2017 al 30 de septiembre de 2019 con los salarios señalados con anterioridad. Para el efecto, deberá el demandante informar la administradora de pensiones en que se encuentra afiliado o, en caso de no contar con afiliación, seleccionar entre los regímenes y administradoras disponibles, en virtud de lo señalado en el artículo 13 literal *b*) de la Ley 100 de 1993, e informar su decisión a sus empleadoras para que adelanten el trámite y pago correspondiente.

No se ordenará el pago de aportes en salud y riesgos laborales, pues la evidencia aportada no permite concluir que por una eventual omisión del empleador se hubiera causado al demandante un perjuicio que habilitara el reclamo directo de dichos pagos. Sobre esta materia se pronunció la sentencia de la Corte Suprema de Justicia dictada el 15 de febrero de 2017, dentro del radicado No. 47044 y ponencia de la Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA⁶.

⁶ “[A]l trabajador no le es dable pedir que se le cancelen directamente los aportes que en su oportunidad no efectuó el empleador, porque, sólo en algunos eventuales casos previamente definidos en la ley, es que se puede pedir la devolución de aquellos efectuados de más, pero no el pago directo de los que debieron hacerse y no se realizaron. Del mismo modo, tiene adoctrinado que lo que procede frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales, es la reparación

(v) DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. Para resolver lo que en derecho corresponde sobre esta materia, el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo dispone que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria tácita *con indemnización de perjuicios* por el incumplimiento de las obligaciones que a cada una de las partes corresponden. La norma referida tasa el valor de la indemnización por tales perjuicios, según la modalidad del contrato que se esté ejecutando (término fijo, indefinido u obra o labor contratada). Cuando se trata de un contrato de término indefinido y el salario devengado por el trabajador es superior a 10 SMLMV la indemnización será equivalente el valor de 20 salarios diarios por el primer año de servicio o menos, y 15 días adicionales por cada año continuo subsiguiente y proporcionalmente por fracción de año.

En el presente asunto, se encuentra acreditado que el vínculo laboral del demandante culminó por decisión unilateral de las demandadas -a través de la Gerente Jurídica de *Laverlam "Una empresa del grupo CALIER"*- con fundamento en la cláusula séptima del contrato de prestación de servicios suscrito por el actor de fecha 1º de abril de 2019 (archivo 01 folio 264 y archivo 02 folio 59), la cual no resulta oponible ante la declaración del contrato de trabajo por primacía de la realidad, máxime cuando lo allí referido no se ajusta a ninguna de las circunstancias contempladas en los artículos 61 y 62 del CST.

Conforme a ello, teniendo en cuenta los límites temporales del contrato de trabajo -1º de junio de 2017 al 30 de septiembre de 2019-, y que el último salario promedio devengado por el accionante -12 meses previos a la terminación del vínculo- supera los 10 SMLMV de dicha anualidad - \$10.202.083,33⁷, el número de días de indemnización es 40, lo que arroja un

de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos."

⁷ El salario mínimo legal mensual vigente para 2019 era de \$828.211.

valor a pagar, a título de indemnización por despido sin justa causa, de \$13.602.777,78, monto por el que se proferirá la condena.

(vi) SANCIONES MORATORIAS. Declarada la relación de trabajo surgen en favor del trabajador los derechos que la ley define, entre ellos la consignación del auxilio de cesantías a un fondo, y el pago del salario y las prestaciones sociales que se causaron a la terminación del vínculo. En caso de que tales derechos no sean pagados al terminar el contrato, el empleador reconocerá al trabajador, a título de sanción moratoria (artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST), un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías, o el pago completo de lo adeudado, según corresponda.

No obstante, dichas sanciones no opera de forma automática e inexorable, pues la demora o la omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, y esta situación se deriva del entendimiento plausible, es decir, con razones válidas, de no estar obligado al pago de lo adudado, o de situaciones sobrevinientes que le hagan imposible cumplir las obligaciones, circunstancias que deben estar plenamente demostradas en el expediente. Sobre la materia ha dicho la Corte que *“la sanción (...) no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe”*¹¹.

Con este fundamento normativo el Tribunal negará la condena que reclama la demanda al pago de sanción moratoria, pues, sin perjuicio de lo señalado en acápite previos respecto de la primacía de la realidad que llevó a declarar la

existencia de un vínculo laboral, ello ocurrió porque fue fehacientemente desvirtuada la presunción de que trata el artículo 24 del CST, sin embargo resulta claro que por la forma como se desarrolló la relación de servicios personales, las demandadas bien pudieron entender de *buena fe* que no existía verdadero un contrato de trabajo con el demandante.

Las condenas se dictan con base en la presunción de existencia del contrato de trabajo ante la falta de prueba suficiente de autonomía en la relación de servicios, pese a que en el expediente obran pruebas de que, en atención a la experticia del accionante y la cercanía de amistad que existía con Edwin Pimentel -entonces director general de LABORATORIOS CALIER DE LOS ANDES S.A.S.-, el trabajador contaba con un margen considerable de independencia o autonomía. De tal situación dieron cuenta todos testimonios recaudados, especialmente las declaraciones de FABIO JOSÉ AMÍN CARDOZA, SANDRA MILENA FORIGUA ZANABRIA, ERIKA PATRICIA RAMÍREZ ECHEVERRI y ÁNGELO FRANCISCO CORTÉS QUIÑÓNEZ (Audiencia virtual del 28 de febrero de 2022 Parte 1 Min. 5:47 y 31:56, y Parte 2 Min. 01:43 y 17:42), quienes fueron consistentes y coherentes en manifestar que, en virtud de sus labores, tuvieron la oportunidad de conocer algunos aspectos de la relación del demandante con las referidas sociedades, así como con Edwin Pimentel, resaltando todos ellos, que el aquí accionante tenía ventajas no sólo a nivel del porcentajes más altos y periodos más prolongados por los cuales podía comisionar (situación que también se advierte del correo electrónico interno del área contable de las demandadas en que se discriminan condiciones de pagos para “FABIO NOVOA” y para los trabajadores en “GENERAL”, archivo 02 folio 81 y 82), sino que también les consta que tenía cercanía y comunicación directa con el *director general* para, por ejemplo, solicitar la aplicación de descuentos mayores a los autorizados a los demás trabajadores a sus clientes cuando los mismos no le eran aprobados por el *director de ventas*, al cual se encontraban sujetos todos los demás trabajadores. Sumado a que, como se indicó previamente, por la naturaleza

de la labor desarrollada el accionante tenía libertad de fijar sus propios horarios, y acordar los horarios de visitas a sus clientes, a su arbitrio.

Así mismo, se advierte que desde junio de 2017 las partes se encontraron en *tratativas* para la suscripción de un contrato de prestación de servicios, que si bien no llegó a concretarse por escrito, sí se tuvo como base para la liquidación de las acreencias y era conocido por el personal de contabilidad de las demandadas (archivo 01 folios 42, 43 y 236 a 241, y archivo 02 folios 1 a 15), teniendo que el mismo se concretó el 1º de abril de 2019 y respecto del cual los únicos reparos presentados por el accionante fueron sobre la *meta* que debía alcanzar y la cláusula que le impedía desempeñar labores semejantes 2 años después de retirarse de la compañía, no así respecto del tipo o modalidad de vinculación lo que fue aceptado como se advierte en el documento final firmado por las partes (archivo 01 folios 234, 248 a 249, 251 a 257 y archivo 02 folios 21 a 27).

La convicción de la demandada sobre la validez de la forma de contratación que suscribió con el demandante, se expresó también en la creación de una sociedad a nombre del demandante -INSUMOS DE LOS ANDES S.A.S.- (archivo 02 folios 62 a 67) mediante la cual pretendía la distribución de productos de las demandadas, al punto que durante el tercer trimestre de 2018 presentó la propuesta encaminada a dicho fin, según se deriva de los correos electrónicos intercambiados entre las partes para el efecto (archivo 02 folios 72 a 80), los cuales, no llegaron a concretarse, pero sí permiten vislumbrar la posición en que se encontraba el demandante ante sus empleadoras, que le permitían presentar y negociar condiciones contractuales distintas a las que plantearía cualquier empleado subordinado, y que, de algún modo, desdibujaban o permitían una duda razonable sobre la relación laboral que en realidad estaban ejecutando.

De todo lo anterior, resulta claro que la actuación omisiva en el pago al trabajador de las prestaciones que se reconocen en este proceso no estuvo revestida de malicia o intenciones defraudatorias de los empleadores, sino de un razonable y posible, aunque equivocado, entendimiento de no estar obligados a los pagos, lo que excluye la condena reclamada en la demanda al pago de sanciones moratorias.

En lugar de la sanción moratoria y ante la pérdida de poder adquisitivo de los montos objeto de condena, por el paso del tiempo, se abre paso la indexación de las acreencias adeudadas al momento del pago⁸, de acuerdo con la siguiente fórmula⁹:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = Valor actualizado

VH = Valor histórico

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha en que se realice el pago.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de terminación del vínculo.

COSTAS de primera instancia a cargo de las demandadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

SIN COSTAS de segunda instancia por el resultado del recurso.

⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sentencia SL3028 Rad. 40813 del 1 de febrero de 2017.

⁹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sentencia SL1628 Rad. 44057 del 16 de mayo de 2018.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y las demandadas LABORATORIOS CALIER DE LOS ANDES S.A.S. y LABORATORIOS LAVERLAM S.A., vigente del 1º de junio de 2017 al 30 de septiembre de 2019, la cual terminó sin justa causa atribuible a las empleadoras.
3. **CONDENAR** a LABORATORIOS CALIER DE LOS ANDES S.A.S. y LABORATORIOS LAVERLAM S.A. al pago de: a) cesantías por \$17.645.303,42; b) intereses sobre las cesantías por \$1.748.505,44; c) sanción por no pago de los intereses sobre las cesantías \$1.748.505,44; d) primas de servicios por \$17.645.303,42, e) compensación en dinero de las vacaciones por \$12.593.845,00; y f) indemnización por despido sin justa causa por \$13.602.777,78, sumas todas estas que deberán ser indexadas al momento del pago, con la formula definida en la parte motiva de esta sentencia.
4. **CONDENAR** a las demandadas al pago del cálculo actuarial de los aportes a seguridad social en pensiones del trabajador por el periodo transcurrido entre el 1º de junio de 2017 y el 30 de septiembre de 2019, con destino al fondo al que éste se encuentre afiliado, de conformidad con los salarios señalados en la parte motiva de esta decisión.
5. **ABSOLVER** a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.
6. **COSTAS** de primera instancia a cargo de las demandadas.
7. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARCO ANTONIO CASTILLO PARRA
CONTRA YENNY HERRERA FAJARDO**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación presentados por ambas partes, contra la sentencia dictada por la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de julio de 2022. En ella, se DECLARÓ la existencia de dos contratos de trabajo y se CONDENÓ al pago de prestaciones sociales, vacaciones y la indemnización del artículo 65 del CST.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARCO ANTONIO CASTILLO PARRA presentó demanda contra YENNY HERRERA FAJARDO para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de una relación laboral que perduró por 6 años, cuyo último contrato se suscribió por 12 meses a partir del 3 de diciembre de 2017, con remuneración de \$1.270.500, y fue terminado por decisión unilateral del empleador sin justa causa y sin previo aviso. Pide que se condene al pago de cesantías con sus intereses, primas de servicios, vacaciones, dotación, aportes a seguridad social, y las indemnizaciones por despido injusto y moratorias de que tratan los artículos 64 y 65 del CST.

Como fundamento de lo pedido, afirma que el 16 de enero de 2014 suscribió un contrato de prestación de servicios con YENNY HERRERA FAJARDO con duración inicial de 11 meses, para laborar en Industrias Metálicas LUGUI y prestar sus servicios en ornamentación con funciones de armado de puertas, rejas, ventanas, pintura, soldadura e instalación. Sostiene que el 3 de diciembre de 2017 las partes suscribieron un contrato de trabajo con duración inicial de 12 meses, para continuar con la ejecución de las labores conforme las especificaciones impartidas por la demandada, el cual terminó unilateralmente y sin justa causa el 30 de noviembre de 2018. Afirma que la demandada realizó el pago de los salarios y prestaciones sociales mediante depósito judicial, en cuantía de \$4.250.000. (Ver demanda y subsanación en folios 4 a 16 y 5 a 16 de los archivos 01 y 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por YENNY HERRERA FAJARDO, mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros, y se opuso parcialmente a las pretensiones afirmando que inicialmente se suscribió un contrato de prestación de servicios prorrogado por mutuo acuerdo entre las partes, en el cual el demandante trabajó como contratista independiente con absoluta independencia y autonomía y se le pagaban honorarios. Sostiene que, una vez finalizada por mutuo acuerdo dicha vinculación, se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 03 de diciembre de 2017, con el objeto de realizar actividades relacionadas con ornamentación, el cual finalizó el 30 de noviembre de 2018 debido al incumplimiento de las obligaciones del actor. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: *prescripción, inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido y buena fe* (ver contestación en folios 4 a 10, archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de julio de 2022, en la cual la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de dos contratos de trabajo entre el demandante y YENNY HERRERA

FAJARDO, el primero entre el 16 de enero de 2014 y el 02 de diciembre de 2017, y el segundo desde el 03 de diciembre de 2017 y el 30 de octubre de 2018, y la CONDENÓ al pago de prestaciones sociales, vacaciones e intereses moratorios como sanción del artículo 65 del CST, por los servicios prestados en la primera relación. Para tomar su decisión, la Juez concluyó que la llamada a juicio no cumplió con la carga probatoria que le correspondía para desvirtuar la presunción de subordinación establecida en el artículo 24 del CST, pues de la prueba aportada al plenario y del interrogatorio de parte se deduce la existencia de una relación laboral que no cambió con la suscripción del contrato de trabajo a partir del 03 de diciembre de 2017, con objeto contractual idéntico al contrato de prestación de servicios suscrito el 16 de enero de 2014. Finalmente, indicó que no hubo prueba suficiente para determinar que la terminación del segundo contrato provino de una decisión unilateral del empleador, razón por la cual consideró que no había lugar a la indemnización por despido sin justa causa.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor MARCO ANTONIO CASTILLO PARRA en su condición de trabajador y la señora YENNY HERRERA FAJARDO como empleadora existieron dos contratos de trabajo: desde el 16 de enero de 2014 hasta el 02 de diciembre de 2017 y desde el 03 de diciembre de 2017 hasta el 30 de octubre de 2018. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción; NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado y cobro de lo no debido, y PROBADA la excepción de buena fe respecto de la existencia de la segunda relación laboral. TERCERO: CONDENAR a la demandada YENNY HERRERA FAJARDO a pagar al demandante MARCO ANTONIO CASTILLO PARRA las siguientes sumas y conceptos de la relación laboral existente entre el 16 de enero de 2014 y el 02 de diciembre de 2017, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión: \$405.333,33 por concepto de prima de servicios, \$3'725.333,33 por concepto de cesantías, \$97.976,89 por concepto de intereses a las cesantías, \$904.000 por concepto de vacaciones de manera indexada y los intereses moratorios a partir del 03*

de diciembre de 2017 sobre las sumas debidas por prestaciones sociales, esto es, por prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique su pago. CUARTO: CONDENAR a la demandada YENNY HERRERA a pagar el valor que resulte del cálculo actuarial elaborado por COLPENSIONES o en su defecto a la administradora a la que se encuentre actualmente afiliado el demandante y a entera satisfacción de éste, por los periodos comprendidos desde 1° de enero de 2018 hasta el 31 de agosto de 2018 y del 1° al 31 de octubre de 2018, a favor del señor JAIRO ENRIQUE BUITRAGO SERRANO teniendo en cuenta un Ingreso de Base de Cotización de \$1'270.500. QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia según lo señalado” (Audiencia virtual del 19 de julio de 2022, archivo 23 del expediente digital, MIN 35:15).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso del demandante, su apoderado solicita condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa. Sostiene que la demandada no señaló de forma clara y precisa los hechos o la causal en la que incurrió el actor, y la sola manifestación de un “mal comportamiento” o una “mala conducta” no tienen trascendencia para el efecto, de conformidad con lo establecido en el CST (Audiencia virtual del 9 de julio de 2022, archivo 23 del expediente digital, MIN 37:14)¹.

¹ *“Su señoría, con todo respeto interpongo recurso de apelación única y exclusivamente en lo que tiene que ver con la negativa a otorgar la indemnización por terminación del contrato sin justa causa. Sustento la apelación en los siguientes términos, las causales de terminación de justa terminación de contrato de trabajo tanto para el empleador como el trabajador son taxativas y están debidamente enumeradas en el Código Sustantivo del Trabajo, por lo tanto, el empleador al momento de manifestar que se configura un justa causal de terminación de contrato, debe o bien señalar el artículo, el literal y la causal consignada en el Código Sustantivo o debe relacionar cuáles fueron los hechos que de alguna manera están consignados en alguna de esas causales de manera clara y precisa, no basta con que el empleador manifieste por escrito que su comportamiento, su mala conducta, su actuar indebido, porque eso o define absolutamente nada, lo que tendría que decir es porque a usted se le hizo un reclamación el día tal relacionada con su actuación laboral y usted de manera incluso la Corte ha dicho que cuando el trabajador responde de manera enérgica ni siquiera se configura la justa causa, sino tendría que ser agresiva, tendría que haber una o uno de los verbos rectores de algunos de estas causales para que de manera clara y precisa quede consignado que el trabajador si hizo algo y que está contemplado y se enmarca dentro de las*

En el recurso de la demandada, su apoderada pide que se absuelva de todas las condenas impuestas. Afirma que el demandante se vinculó inicialmente mediante un contrato de prestación de servicios prorrogado por mutuo acuerdo, sin que las pruebas aportadas logran acreditar la continuidad de las labores ni la subordinación, pues el actor tenía plena autonomía e independencia y se trataba de trabajos esporádicos; en consecuencia -dice- resulta improcedente la condena al pago de prestaciones sociales y de indemnización moratoria, toda vez que la demandada se encontraba en el entendimiento de estar ejecutando un contrato de prestación de servicios (Audiencia virtual del 19 de julio de 2022, archivo 23 del expediente digital, MIN 40:15)².

justas causales, los calificativos y los adjetivos que digan se portó mal o cosas de esas no tiene ninguna trascendencia, y lo único que demuestra es que la empleadora ha cancelado sin justa causa el contrato, por lo tanto, y para efectos del Tribunal de resolver la apelación solicito que se condene a la empleadora que no señaló de manera clara y precisa cuál fue la causal en que incurrió o los hechos de manera clara y precisa en que incurrió el trabajador que amerita una justa causal y se condene a la empleadora el pago de esta indemnización, muy amable gracias”.

² *“Gracias su Señoría... interpongo recurso de apelación contra la decisión tomada por la Señora Juez y sustento este recurso en los siguientes términos. Vale la pena aclarar que su Señoría estableció que había una confesión de que existió una verdadera relación de trabajo, y me permito aclarar que si bien es cierto en la contestación de la demanda se refirieron a estos contratos de prestación de servicios, pero como claramente establece el hecho 2, el hecho 5, el hecho 6 y 7 mi demandada estableció en esta contestación que era cierto en el sentido de establecer que esos contratos de prestación de servicios se suscribieron el 16 de enero del 2014 al 15 de diciembre de 2015, igualmente está es parcialmente establecida en el hecho 4, 5 y 6 perdóname, en el sentido de establecer que los primeros contratos de prestación de servicios fueron prorrogados de mutuo acuerdo más en ningún momento está demostrado aquí ni está confesando que existió una verdadera relación de trabajo. Ahora bien, en estos contratos no se logró demostrar por parte del demandante la prestación personal, estos contratos son hechos de manera ocasional, con autonomía, con independencia cuando se les requiere para ser elaboradas las labores para las cuales se estaba presentando o lo que está en la contestación de la demanda a los cuales se dedicaba este trabajador, por ende en ningún momento ni esta confesado por mi poderdante que se trató de una relación de trabajo ni mucho menos se logró probar que esta prestación personal se realizó de manera continua bajo órdenes, no hay un solo documento que se pueda demostrar en la demanda que a este trabajador se le dada órdenes, que estaba subordinado, por lo cual se está desvirtuando esto en dos primeros elementos, uno, la prestación personal, y dos, en lo relativo a la subordinación, entonces no se puede determinar que un simple contrato de prestación de servicios este regido por una relación de trabajo cuando no se ha logrado demostrar por la parte actora que estuvo subordinado y mucho menos que se dio la prestación personal. Ahora bien, respecto al último contrato es claro que mi poderdante pues ese si está en la contestación de la demanda y mediante documento probatorio que el verdadero contrato de trabajo que existió fue suscrito de manera verbal el 03 de diciembre 2017, a tal punto que existe la buena fe de mi poderdante de pagar esas prestaciones sociales, si los otros contratos hubiesen sido de una manera continua, permanente, regidos por una relación de trabajo, igualmente como lo hizo en el último contrato mi poderdante hubiera procedido al pago de esas prestaciones*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala, por no haber sido controvertidos por las partes durante el proceso, o encontrarse contenidos en la sentencia de primera instancia y no haber sido apelados: (i) que el demandante prestó servicios a YENNY HERRERA FAJARDO para realizar funciones de ornamentación a partir del 16 de enero de 2014, con una contraprestación inicial de \$960.000 mensuales; (ii) que el demandante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con YENNY HERRERA FAJARDO el 3 de diciembre de 2017, con salario de \$1.270.500 mensuales, el cual se extendió hasta el 30 de octubre de 2018; (iii) que la demandada pagó a satisfacción los salarios y prestaciones sociales causados en la segunda relación, mediante depósito judicial por valor

sociales, demostrando con esto su Señoría que el único contrato que rigió a las partes de tipo laboral fue suscrito el 03 de diciembre de 2017, por ende no se puede indilgar acá que existió un contrato laboral y menos una presunción cuando no hay prueba alguna de que esto se hizo de una manera subordinada, por ende le ruego al Honorable Tribunal tener en cuenta esta sustentación para absolver a mi apoderada de todas y cada una de las condenas realizadas por la Juez de instancia. Ahora bien, en cuanto a la moratoria no resulta procedente pagar al interés moratorio teniendo en cuenta que mi poderdante, no se logró demostrar la subordinación y en suma de establecer y ella estaba en la presunción que estaba en el actuar de un verdadero contrato de prestación de servicios, y así fue que se realizó un contrato de prestación de servicios, entonces no se le puede condenar a mi poderdante a este pago de sanción moratoria ante la acreencia y ante la certeza que ella estaba frente a un verdadero contrato de prestación de servicios por qué, porque nunca estuvo subordinado, porque estas labores se hacían de manera esporádica como es propio de la rama, no se trataba de una fábrica, por el contrario son trabajos esporádicos, entonces ella ante la certeza real de que estaba frente a un verdadero contrato de prestación de servicios, por ende no se puede proceder a este pago de moratoria cuando el actuar de ella fue de buena fe en el sentido de establecer que los anteriores contratos eran de prestación de servicios y solamente que lograron pactar de una manera verbal se hizo de una manera bajo una relación de trabajo por lo cual ella procedió a este pago de prestaciones sociales, por ende no se puede indilgar una moratoria por falta. Respecto al pago de la condena de las prestaciones sociales, cesantías, intereses y vacaciones que se impusieron en esta instancia le ruego al Honorable Tribunal cuando haga el estudio de esto, que se absuelva de esta condena teniendo en cuenta que no se logró demostrar ni la subordinación, ni la prestación laboral propio de lo que establece la relación laboral en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, igualmente quiero volver a reiterar acá respecto aunque no hubo condena sin que la parte demandante interponga el recurso contra el despido sin justa causa es claro que la comunicación de mi poderdante diga el no cumplir con sus labores y dejar de faltar al trabajo, por ende está plenamente demostrado que este despido se dio porque precisamente el trabajador no volvió, razón por la cual y eso se llama faltar a las obligaciones legales y dejar de cumplir sus obligaciones, por ende mi poderdante procede a la consignación de esas prestaciones sociales, en suma de discusión entonces dejo sustentado este recurso de apelación lo antes mencionado y le solicito al Honorable Tribunal absolver a mi poderdante de todas y cada una de las condenas impuestas en esta instancia, dejo sustentado mi recurso en este sentido”.

de \$4.250.000 (ver folios 28 a 36, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En consonancia con los recursos de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir: (i) si se acreditó la existencia de un vínculo laboral entre las partes entre el 16 de enero de 2014 y el 02 de diciembre de 2017, y en dado caso, (ii) si la demandada obró con buena fe o no, y (iii) si procede o no el pago de la indemnización por despido *injusto*.

(i) CONTRATO REALIDAD. Para resolver lo primero, son pertinentes los artículos 22 y 23 del CST, que definen al 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*”, disponen como elementos esenciales de este contrato a la actividad personal del trabajador -es decir realizada por sí mismo-, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador (que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos), y el salario, contraprestación directa del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos -dice el artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una *presunción legal*, según la cual, toda relación en la que se involucre la prestación de un *servicio personal* estará regida por contrato de trabajo. Es decir, se presume que toda relación de servicios personales es *subordinada*.

Ello trae una ventaja procesal para quien reclama judicialmente la declaración de existencia de un contrato de trabajo, pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alegue en el proceso hechos que presume el

legislador. En consecuencia, probada por el demandante la prestación de servicios personales, opera la presunción de subordinación, y el demandado tendrá la carga procesal de desvirtuar la existencia de este elemento.

Con estas premisas normativas y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia, pues las pruebas aportadas demuestran que el demandante prestó sus servicios personales de *ornamentador*, entre el 16 de enero de 2014 y el 2 de diciembre de 2017, hecho del cual surge la presunción del elemento subordinación en ese lapso, presunción que no fue desvirtuada por la demandada.

Son útiles para el efecto los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes el 16 de enero de 2014 y el 03 de diciembre de 2017 (ver folios 28 a 30 y 31 a 33, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia), asunto que -de todas formas- no fue no fue objeto de controversia y encuentra prueba clara en la confesión contenida en la contestación a la demanda (ver folios 4 a 10, archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Probado el *servicio personal*, correspondía al extremo demandado desvirtuar la existencia subordinación, para lo cual debía traer al proceso evidencia clara de que las labores se ejecutaron con plena autonomía técnica y directiva por parte del demandante.

Para ese efecto no se allegó prueba suficiente de la cual se pueda concluir que la labor se realizó sin sometimiento a órdenes de trabajo o a reglamentos de quien lo contrató en cuanto al tiempo, el lugar y/o la cantidad de servicios contratados.

No sirve para el efecto el pacto *formal* contenido en el contrato de prestación de servicios sobre el cual se funda la defensa, pues el artículo 53 de la Constitución Política dispone para los asuntos del trabajo la primacía de la realidad sobre las formas, y prohíbe al trabajador la renuncia a los derechos que puedan surgir en su favor.

Tampoco es útil en la materia el interrogatorio de parte rendido por el demandante, pues como lo señaló la juzgadora de primera instancia, fue claro en señalar las condiciones de la relación sin reconocer que los servicios se realizaran con autonomía y sin sujeción a ordenes de trabajo; por el contrario afirmó en dicha diligencia que cumplía horario de 8 a.m. a 6 p.m. de lunes a viernes y sábados de 8 a.m. a 12 p.m., que debía pedir permiso si necesitaba salir de su lugar de trabajo para asistir a citas médicas o atender algún contratiempo, que recibía órdenes directamente de la demandada pues debía realizar lo que ella le indicara, y que hacía uso de los materiales y herramientas de propiedad de la empresa para el desarrollo de sus actividades. (Audiencia virtual del 07 de julio de 2022, archivo 20, Min. 15:00).

Sumado a todo lo anterior, resulta indiciario de la existencia del contrato de trabajo la identidad de objeto contractual entre la primera y segunda relación, esta última sí reconocida por la demandada como laboral en la contestación a la demanda: *“prestar los servicios de: armado (puertas, rejas, ventanas, otros) pintura, soldadura, instalación y todo lo relacionado con la ornamentación y como consecuencia de ello a ejecutar todos los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado”*.

Como la demandada no aportó evidencia algún que sustentara sus argumentos y tenía la carga procesal de desvirtuar la existencia del elemento subordinación en la relación que ejecutó, se confirmará la sentencia apelada que llegó a igual conclusión.

(ii) SANCIÓN MORATORIA. Declarada la relación de trabajo surgen en favor del trabajador los derechos que la ley define, entre ellos el derecho al pago del salario y de las prestaciones sociales que se causaron. En caso de que tales derechos no sean pagados a la fecha de terminación del contrato, el empleador deberá reconocer al trabajador a título de indemnización o sanción moratoria, un día de salario por cada día de retardo, o intereses de mora sobre

las sumas adeudadas, como lo dispone el artículo 65 del CST y lo ordenó la sentencia apelada.

No obstante, dicha sanción no opera de forma automática e inexorable, pues la demora o la omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, situación que se puede derivar del entendimiento plausible, es decir, con razones válidas, de no estar obligado al pago, o de situaciones sobrevinientes que le hagan imposible cumplir las obligaciones, circunstancias que deben estar plenamente demostradas en el expediente por la parte que las alega (la parte demandada). Sobre la materia ha dicho la Corte que *“la sanción (...) no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe”*³.

Con estas premisas normativas el Tribunal confirmará también la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó el pago de intereses moratorios a título de sanción, pues no es una razón *plausible* para negar el pago de los derechos causados en favor del demandante, la sola suscripción con el trabajador de un contrato de prestación de servicios independientes. El artículo 53 de la Constitución Política señala que en materia laboral prima la realidad sobre las formas, y al trabajador le está vedado renunciar a los derechos que puedan surgir de una relación de trabajo.

³ CSJ SL4076-2017 *“También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley”*.

Ninguna prueba adicional se allegó al expediente para demostrar una situación de fuerza mayor que le hiciera imposible a la demandada efectuar el pago de los salarios y prestaciones adeudados al demandante, o que permitiera entender que se encontraba con el entendimiento de estar ejecutando un contrato de prestación de servicios independientes.

(iii) INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO. Para resolver sobre este punto de la apelación, el artículo 64 del CST dispone el pago de indemnización por la *“terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador”*. De ello resulta claro que solo existe dicha responsabilidad cuando se demuestra en el proceso que el contrato de trabajo terminó por la *decisión unilateral del empleador*.

Con este fundamento normativo y revisado el expediente, el Tribunal confirmará también la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió del pago de indemnización por despido sin justa causa, pues el demandante no demostró, como era su deber procesal⁴, que el contrato de trabajo hubiera terminado por una decisión de la demandada.

La manifestación de la demanda y del demandante en interrogatorio de parte según la cual el 31 de octubre de 2018 la pasiva le notificó sobre la terminación de la relación (Audiencia virtual del 07 de julio de 2022, archivo 20, Min 15:00), no encuentran sustento probatorio. Ninguna prueba documental o testimonial se allegó al plenario sobre esta materia.

SIN condena en COSTAS de segunda instancia.

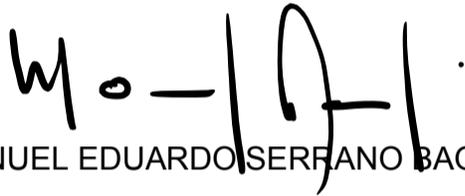
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL2805-2020 Rad. 76988 M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN: *“al ser una carga del trabajador demostrar el despido, en todo caso no se abriría paso el reconocimiento de la sanción deprecada”*.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSEY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ILMA ESPITIA CUBILLOS, YULI ANDREA LÓPEZ ESPITIA, BRANDON ESTIVEN MEJÍA LÓPEZ, ZAIRA CAMILA MEJÍA LÓPEZ y MICHAEL ENRIQUE LÓPEZ ESPITIA contra INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LAMD S.A.S.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar el recurso de apelación presentado por integrantes de ambas partes, contra la sentencia dictada el 9 de septiembre de 2022 por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se DECLARÓ culpa de la demandada en el accidente de trabajo del señor JORGE ENRIQUE LOPEZ SANCHEZ (QEPD), y se CONDENÓ a pagar en favor de ILMA ESPITIA CUBILLOS, MICHAEL ENRIQUE LÓPEZ ESPITIA, ANDREA LÓPEZ ESPITIA y ZAIRA CAMILA MEJÍA LÓPEZ los perjuicios causados.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ILMA ESPITIA CUBILLOS, YULI ANDREA LÓPEZ ESPITIA, BRANDON ESTIVEN MEJÍA LÓPEZ, ZAIRA CAMILA MEJÍA LÓPEZ y MICHAEL ENRIQUE LÓPEZ ESPITIA presentaron demanda contra la sociedad INGENIERÍA Y TRANSPORTES LAMD S.A.S., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que entre ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ (QEPD) y la demandada existió un contrato de trabajo del 11 de enero al 10 de marzo de 2018, y culpa patronal de la demandada en el accidente de trabajo acaecido el 10 de marzo del

año 2018 en el que el trabajador falleció. En consecuencia, pide que se condene a esa sociedad a pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios materiales o patrimoniales (lucro cesante consolidado y futuro), los perjuicios derivados del daño a la vida de relación y a la salud a favor de ILMA ESPITIA CUBILLOS compañera permanente, y los daños morales a favor de esta y los demás demandantes a los hijos y nietos, respectivamente, junto con los intereses moratorios o la indexación.

Como sustento de las pretensiones se afirma en la demanda que el 11 de enero de 2018, que JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido por la empresa INGENIERÍA Y TRANSPORTES LAMD S.A.S., sociedad que tiene como objeto principal *los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección exploración, construcción, montaje y explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentran en el suelo o el subsuelo*, para desempeñar el cargo de SOLDADOR en la obra “*cantera Tibirita*”, con horario de trabajo de lunes a viernes desde las 7:00 am hasta las 5:00 pm, y los sábados de 7:00 am a 10:00 am, con salario de \$1.400.000 mensuales. Relatan que el 10 de marzo de 2018 a las 9:30 de la mañana, el trabajador sufrió un accidente laboral, el cual, según formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo de la ARL SURA, ocurrió cuando el causante trasladaba un equipo de soldadura para realizar la reparación a una retroexcavadora, y era *llevado por un cargador COMATSU-320 en su pala y con una guaya de seguridad, para evitar que el equipo se soltara de dicha pala*, el señor LÓPEZ SÁNCHEZ iba al lado derecho del equipo verificando que no se soltara, caminando sobre una superficie irregular que tenía cascajo, *lo cual ocasionó que resbalara y que la rueda delantera del cargador pasara sobre la zona de su pelvis*. Indican que el causante, para desarrollar su labor, tuvo que cargar el equipo de soldadura en la pala de un “*CARGADOR FRONTAL KOMATZU-320*”, que era manipulado por JHONATAN SARMIENTO -operario-, sin que hubiera sido asignado un banderero o izada, esto es, sin las medidas de seguridad necesarias y sin indicarle al trabajador los cuidados a tener en el acompañamiento del transporte de la carga. Sostienen que el operario no

vigiló que la carga del equipo soldador estuviera bien asegurada y equilibrada en la pala, por lo que el causante debió apropiarse de esta función. Aduce que, ocurrido el accidente, el señor LÓPEZ SÁNCHEZ fue trasladado en una ambulancia al Hospital Regional Valle de Tenza, y falleció antes de llegar al centro hospitalario. Aseveran, que la empresa no adelantó la investigación a fin de establecer la ocurrencia del evento fatal, tampoco realizó un chequeo sobre las condiciones del terreno para establecer los riesgos, ni capacitó al causante sobre las *señalizaciones, avisos, instrucciones y el significado de cada una de estas para el transporte de maquinaria pesada, las cuales harían parte para la obra cantera de Tibirita*, ni sobre vigilancia apoyo y mantenimiento básico al transporte de equipos de soldadura. Advierten que el día del accidente el JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ no contó con la supervisión necesaria ni se planificó debidamente el traslado y cuidado del equipo de soldadura, además, no se contaba con el equipo humano necesario ni se le capacitó al soldador (trabajador) para desarrollar labores de banderero en los eventos de traslado de los equipos. Acotaron que la empresa no contaba con una matriz de riesgos, ni socializó un *profesiograma* que especificara y acreditara las funciones encargadas.

Respecto de ILMA ESPITIA CUBILLOS, se afirma que nació el 20 de agosto de 1966, que conoció al señor JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ el 10 de marzo de 1982 en el barrio Perdomo de la ciudad de Bogotá con quien, luego de una relación de cuatro (4) años decidieron compartir techo, lecho y mesa y procrearon dos hijos: YULI ANDREA y MICHAEL ENRIQUE LÓPEZ ESPITIA. Expone que la pareja no tuvo separaciones ni otras relaciones o vínculos matrimoniales, y que el señor LÓPEZ SÁNCHEZ era quien solventaba los gastos del hogar. Sostiene que, hasta el momento del fallecimiento de su compañero permanente, siempre estuvo afiliada al sistema de seguridad social como su beneficiaria, y que para el momento del deceso la pareja tenía planes de contraer nupcias. Manifiesta que el fallecimiento de JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ fue consecuencia de un accidente laboral, razón por la cual la ARL SURA le reconoció pensión de sobrevivientes en un 100%. Refiere que, por el deceso de su compañero,

se vio desmejorada ostensiblemente su condición psicológica, personal, afectiva, familiar y social, por lo que debió asistir a terapia psicológica. Asegura que no pudo recuperar la vida que llevaba antes del siniestro, pues compartían y disfrutaban actividades juntos, situación que -refiere- afectó también a sus hijos y nietos, particularmente en las fechas especiales, dada la cercanía con su abuelo, lo que generó desmejoras en su rendimiento académico como consecuencia de la depresión que ocasionó su partida. Sostiene que YULI ANDREA cumple años en la misma fecha de su padre, lo que lleva a que esta ocasión sea un tormento. Indica que, como secuela del fatal accidente, MICHAEL ENRIQUE tiene pesadillas y despierta llorando al recordar el tiempo que compartía con su padre.

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por INGENIERÍA Y TRANSPORTES LAMD S.A.S. mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de condena, no así frente a la existencia del vínculo, la modalidad del contrato celebrado, el cargo desempeñado y el último salario devengado. Aceptó el reconocimiento pensional, la ocurrencia del accidente de trabajo, la solicitud que le fue elevada para el reconocimiento de la indemnización de perjuicios, así como las consecuencias sufridas en la humanidad del señor LÓPEZ SÁNCHEZ. Al respecto, advierte, que el trabajador fallecido recibió las capacitaciones relativas al desempeño de sus funciones y que, sin consulta ni autorización, solicitó ayuda a un compañero para transportar la máquina de soldadura de manera improvisada en un cargador para hacer su trabajo más rápido, por lo que se presentó la culpa exclusiva del extrabajador en el fatal accidente (ver contestación, carpeta 09 archivo contestación demanda del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de septiembre de 2022, en la cual declaró que el accidente acaecido el 10 de marzo de 2018 ocurrió con culpa leve del empleador. En consecuencia, condenó a la demandada a pagar a la señora ILMA ESPITIA CUBILLOS el lucro cesante y futuro, daño moral y por daño a la vida en relación. A favor de MICHAEL ENRIQUE

LÓPEZ ESPITIA, YULI ANDREA LÓPEZ ESPITIA y ZAIRA CAMILA MEJÍA LÓPEZ dispuso el pago del daño moral.

La parte resolutive de la providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que el accidente de trabajo acaecido el 10 de marzo de 2019 a JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ (q.e.p.d.) ocurrió con culpa suficiente del empleador INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LAMD S.A.S. SEGUNDO: CONDENAR a INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LAMD S.A.S. a reconocer y pagar a ILMA ESPITIA CUBILLOS la suma de \$73.662.204 por lucro cesante consolidado; y \$155.386.167 por lucro cesante no consolidado o futuro. TERCERO: CONDENAR a INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LAMD S.A.S. a reconocer y pagar a título de compensación por daño moral la suma de \$12.000.000 para ILMA ESPITIA CUBILLOS, \$12.000.000 para cada uno de sus hijos MICHAEL ENRIQUE y YULI ANDREA LÓPEZ ESPITIA; y \$6.000.000 para la nieta ZAIRA CAMILA MEJÍA LÓPEZ, CUARTO: CONDENAR a INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LAMD S.A.S. a reconocer y pagar a título de compensación por daño a la vida en relación la suma de \$10.000.000 para ILMA ESPITIA CUBILLOS. QUINTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada y a favor de los demandantes, tásense por secretaria.”* (audiencia virtual, récord 42:15 carpeta 24 archivo AUDIENCIA EXP. 110013105023 2021 00147-20220909_080545 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Para tomar su decisión, el juez determinó que el accidente ocurrió por culpa leve del empleador, pues a pesar haber suministrado los elementos de protección relacionados con la labor de soldadura y la existencia de la matriz de riesgos que fue socializada oportunamente, incumplió con el deber de asignar un *banderero* que apoyara el transporte del equipo de soldadura, además sostuvo que dadas las condiciones en que se dio el traslado y la falta de señalización y supervisión, se configuró una falta de diligencia o cuidado siendo su deber evitar situaciones como el citado accidente. Discurrió que esta culpa no se subsanaba con el actuar imprudente del trabajador, por lo que encontró un nexo causal entre la

omisión de la demandada y el fatal accidente en el que falleció JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ, y por ello impuso el pago de la indemnización plena en los términos del artículo 216 del CST. Absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por BRANDON ESTIVEN MEJÍA LÓPEZ por no acreditar el parentesco con el trabajador fallecido.

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de los DEMANDANTES, su apoderada afirma que el lucro cesante consolidado y futuro no fueron correctamente calculados, y que respecto de estos se debe tomar el salario indexado. Asegura que según sus cálculos el lucro cesante consolidado asciende a \$137.000.000 y el lucro cesante futuro conforme la variable de expectativa de vida hasta los 87 años, corresponde a \$346.000.000. En relación con los perjuicios morales, sustenta su inconformidad en la falta de proporcionalidad con el daño causado¹ (audiencia virtual, récord 1:24:37 archivo No. 32 carpeta 24

¹ “Señor juez estamos haciendo una revisión de la condena, específicamente del lucro cesante, con una nueva liquidación actuarial es posible que el despacho nos otorgue un receso de 5 minutos mientras terminamos la liquidación para poder definir si presentamos el recurso por favor 5 minutos doctora, muchas gracias, señor juez listo adelante y en el uso de la palabra pues señor juez, pues yo ofrezco excusas por la tardanza una vez verificado con el cálculo actuarial realizado en directamente por esa parte, me permito presentar recurso de apelación en contra de la decisión proferida por este despacho, específicamente en el punto especial condena lucro cesante de manera inicial y el sí en los siguientes términos fue condenado a un valor aproximado de 228 millones sin embargo, no es verificado teniendo en cuenta que el salario él debe ser ingresado para el cálculo del lucro cesante, futuro del lucro cesante consolidado, pues se verifica de acuerdo pues, como le decía a la realización de nuestros cálculos internos, que el lucro cesante consolidado a día de hoy y desde la fecha del fallecimiento es de 137 millones, mientras que el lucro cesante futuro teniendo en cuenta la expectativa de vida y hasta los 87 años que de acuerdo a las tablas, cómo se realiza la liquidación, corresponde a 346 millones de pesos, por lo que se considera respetuosamente por parte de esta parte, perdón la redundancia, que pues no se encuentra correctamente calculado, por lo cual solicito que sea revisado adicionalmente, me permitió presentar también recurso de apelación en contra del numeral que condenan los perjuicios morales porque habían tiene, y cierto es lo que manifestaba el fallado respecto de que le corresponde a este en determinar cuál es el monto de los mismos, esta parte y está apoderada estima que los mismos no son proporcionales al daño causado, indicando señoría y honorable tribunal, que la pérdida de un esposo, un compañero, un padre y un abuelo merece o requiere una indemnización en a título de perjuicios morales, ostensiblemente mayor a la que fue condenada, por lo que le solicito respetuosamente al tribunal de este distrito que específicamente se han realizados los puntos o las 2 condenas, que fueron apeladas inicio, aceptación y que fue serán expuestas más adelante la tapa de alegatos procesales.”

archivo AUDIENCIA EXP. 110013105023 2021 00147-20220909_080545 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de la parte DEMANDADA su apoderado afirma que no se encuentra suficientemente probada la culpa del empleador en el accidente y que, por el contrario, se evidenció que la culpa del trabajador fue determinante y directa para que causara el perjuicio. Así, dice que no se hizo una valoración adecuada de las pruebas en relación con la capacitación y la diligencia que debía tener el empleado en desarrollo del mismo contrato de trabajo. Aduce que el traslado del equipo lo realizó el extrabajador de manera inconsulta, esto es, sin que se hubiera ordenado o autorizado por el supervisor, situación que, en su sentir, no fue valorada adecuadamente. Asegura que se configuró la excepción de prescripción dada la fecha de la ocurrencia del accidente y aquella en que se presentó la demanda. Frente a la liquidación del lucro cesante, considera que se debe tener en cuenta que a la demandante le fue reconocida la pensión de sobrevivientes por parte del sistema general de riesgos laborales, y evitar una doble erogación por el mismo concepto, lo que comporta eventualmente un abuso del derecho y un enriquecimiento sin justa causa. Asevera que los perjuicios morales no fueron demostrados en el curso del proceso, por lo que solicita se revoque dicha condena por daño a la vida en relación, y en caso de confirmarse la sentencia se mantenga en lo relacionado únicamente con el daño moral² (audiencia virtual, récord 1:26:41 carpeta 24

² *“Muchas gracias su señoría, esta parte es su deber y deseo interponer el recurso de apelación en contra de la determinación dictada por este despacho ante el honorable el tribunal superior de Bogotá, sala laboral de por no solamente la valoración probatoria, sino por existencia de una violación, de una norma de derecho sustancial y por los argumentos que esgrime en esta diligencia, se señoría me lo permite sí doctor, claro, adelante, gracias honorables magistrados del tribunal superior de Bogotá esta parte interpone el recurso de apelación en contra de la decisión dictada por el despacho de primera instancia en los siguientes puntos en primera medida, la sentencia objeto de debate y que por esta por este medio se apela e hace una valoración probatoria que no se ajusta con la realidad y con las probanzas dentro del presente proceso aparte de ello, el artículo 216 el código sustantivo del trabajo establece claramente que debe existir una, una culpa debidamente demostrada para atribuir la responsabilidad y la consecuencia indemnizatoria que allí pregona no obstante, en la sentencia que se está apelando por este medio claramente se establece que si bien existió una culpa también por parte del trabajador esta fue determinante, a juicio de esta fue determinante y fue directa para la acusación del perjuicio, en irremediadamente dañino en la humanidad del trabajador, de tal manera que no la culpa leve, por la cual se condenó por parte del despacho el ad- quo no fue valorada integralmente y sobre la valoración probatoria documental, esto es el contrato de trabajo, del cual no se desconoció*

ni se tachó de falso, se incorporó claramente que el trabajador había sido capacitado, había sido entrenado había sido adecuadamente informado por parte del empleador de los riesgos del sistema de seguridad y salud en el trabajo y de la naturaleza de su cargo, pero en el fallo de primera instancia nada se dijo al respecto solamente se limitó a firmar que la parte demandada nunca capacitó, ni acreditó ni llegó, prueba idónea que determinara que una debida capacitación, una debida diligencia por parte de éste en cuanto a la información y riesgos que debía asumir la parte demandada, perdón la parte demandante en este caso me refiero al trabajador, en ese sentido no, hubo una valoración integral de la prueba, puntualmente del contrato de trabajo, que fue naturalmente allegado, como prueba de la parte demandante y la prueba de la parte demandada, es decir, era una prueba reina una prueba idónea, una prueba que debió valorarse, sin embargo, el fallador de en primer grado nada dijo al respecto de la cláusula primera, parágrafo primero, en la cual se incorporó claramente que al trabajador, junto con la firma de ese contrato de trabajo sea llegó y se capacitó debidamente la el esquema de riesgos laborales, el esquema de seguridad y salud en el trabajo se capacitó y se entregó de acuerdo con esa información contenida en ese contrato que todo lo atinente a los riesgos que debía conocer el trabajar luego entonces, no es de recibo para esta parte la afirmación indefinida de que el trabajador de que la empresa empleadora no capacitó y no informó debidamente al trabajador de sus riesgos y de sus deberes, ahora bien, la causa por la cual también parte de esta que es una causa determinante, propia de obiter dictum de la sentencia que lo fue, el hecho de no contar con un bandereo para dar el para el traslado de un equipo de soldadura de un punto a un punto b donde supuestamente debía el trabajador transportarlo pero no olvida, pero olvidó el fallo del primer grado en valorar la prueba testimonial de la parte demandada, que fue coherente, fue congruente y fue enfática en afirmar que esa labor no fue ordenada por el trabajador por el empleador perdón, fue simplemente inconsulta, fue simplemente elaborada por parte del trabajador de una manera a mutuo propio de una manera inconsulta, de una manera que no fue ordenada ni autorizada por parte del supervisor ahora el dicho de la sentencia es el fallo de primer grado, es que el trabajador, el empleador debió en ese momento supervisar la labor del trabajador pero naturalmente el señor es magistrados del tribunal no es menos cierto que en un amplio espacio de trabajo como lo es la cantera donde se presentó el accidente, pues el supervisor no puede porque se le sale la órbita de control, estar encima de todos los actuarees o de todas las actuaciones o acciones de todos sus trabajadores, entonces es prácticamente imposible que un empresario pueda desarrollar su actividad empresarial como actividad económica, de sustento para sus trabajadores, y pues la dinámica natural de la existencia de este tipo de actividades es resulta imposible e inviable generar una empresa en Colombia bajo esa perspectiva, porque se necesariamente para contratar a un trabajador se requeriría eventualmente de acuerdo con la sentencia, contar con un supervisor que supervise que la actividad de cada trabajador y luego entonces eso nos llevaría a la obligación de que en caso de que el supervisor fallara, pues debería tener otro supervisor es decir, que esa, esa, esa interpretación errónea que hace el fallador de primer grado, hace inviable cualquier actividad o explotación económica, en cualquier actividad, no solamente las de riesgo, sino las que no tendrían riesgo, porque de acuerdo con lo de con el dicho de esta sentencia era un deber del empleador garantizar no tenía una obligación que implicará un mayor riesgo diferente a los otros trabajadores de una mina, como lo pueden ser que manejan explosivos, manejan tipo de maquinaria pesada, otros tipos de otro tipo de actividades sí naturalmente para los demás, también debía tenerlo entonces se le sale de la órbita de control del manejo el caso de la empresa tener que controlar todos los actuaciones de los trabajadores y si bien es cierto se equivoque, culpa leve y así fue lo que declaró la sentencia, no es menos cierto señoría esa culpa leve no fuera determinante para la para lo que sí ha determinante para la fue la culpa de la víctima el actuar del trabajador entonces yo he mostrado no solamente que una culpa para el trabajador y que esa sí fue la causa determinante del accidente, sino también se mostró que el trabajador que el empleador autorizo y el trabajador saltándose los protocolos y los procedimientos con sitio en que realizar una maniobra riesgosa verdad que ocasionó lamentablemente su deceso entonces ahora bien en la sentencia de primera instancia se ha indicado que si fue una culpa leve por parte del empleador esta no fue determinándose honorables, magistrado ni fue una circunstancia directa en la virtud de la causalidad para la ocurrencia del siniestro como si no fue la improvisación por parte del trabajador de la actividad que originó su accidente, luego

esa culpa debidamente comprobada no se cumple en el presente asunto porque la valoración de la prueba por parte de fuente primer grado integral toda vez que escucho esa valoración del a prueba por parte del juez de primer grado no fue suficientemente integral toda vez que su valoración bajo los criterios de la sana critica de la experiencia y de la lógica es contrato de trabajo que fue prueban las pruebas reina demandada y que no están tachadas por la parte demandante porque todo es que allí se establecía claramente la existencia de unas capacitaciones, unas documentaciones, que fueron entregadas al trabajo ahora bien junto a la prescripción naturalmente, el objeto de la debe contarse desde el día del origen, presuntamente del derecho podría asistir a la parte demandante, sin embargo, es claro que el accidente ocurrió el 10 de marzo del 2018 y que la demanda fue presentada hasta el 15 de marzo 2021 es decir, presentar 3 años después sí y ocurrió el deceso aparte, la declaratoria de una ausencia, operatoria de prescripción en el presente y finalmente, en materia de la indemnización del lucro cesante consolidado futuro no tuvo en cuenta el fallador como si lo ha tenido en cuenta las jurisprudencia en que debe tenerse en cuenta para la valoración del dictamen el perdón de la indemnización del lucro cesante futuro el hecho de la existencia de otras reparaciones o de otras indemnizaciones ya reconocidas y notes usted, señor señores magistrados como la diligencia debido cuidado de la empresa demandada, llevó a que hoy día la demandada tuviese una asignación de pensión por cuestión de sobrevivientes esa fue reconocida por la ARL bien es cierto, pero no es menos cierto que esa conciliación que esa indemnización o esa pensión propia del sistema de la seguridad social fue causa de la afiliación por parte, de mi defendida a el trabajador, a ese sistema de seguridad social luego entonces no puede valorarse o tomarse por obvia o obviarse sí la existencia de esa indemnización para la para los efectos de la liquidación del daño del lucro cesante en materia futura esto de acuerdo con los últimos pronunciamientos que al respecto ha tenido la corte suprema de justicia porque estaría haciéndose una doble derogación en virtud de la cual, por el mismo hecho, se estaría beneficiando de la parte demandante en el no solamente en materia el lucro cesante porque pues obviamente al tener un ingreso mensual y vitalicio pues obviamente tiene que tener un impacto en él lucro cesante de la eventual indemnización entonces en ese punto me quiero pues en los alegatos, eventualmente la ampliación del recurso se sustentará por qué razón debe descontarse o no debe incluirse en esa liquidación la totalidad de la expectativa de vida en atención a que la demandante en el presente caso ya tiene y ya cuenta con una pensión de sobrevivientes que no le ha mermado o que le merma de una manera muy mínima el ingreso mensual que por ese concepto ha de recibir de hasta la expectativa de vida que hubiese podido tener en la parte demandante, pues el trabajador que en paz descanse, entonces en ese punto podría eventualmente presentarse no solamente el abuso del derecho, sino un enriquecimiento sin justa causa, porque no solamente tendría una doble erogación de la pensión, sino también una indemnización condenatoria en contra de la demandada y eso podría eventualmente generar no solamente el abuso del derecho, sino como un enriquecimiento sin justa causa ahora bien, en recorriendo, pues la solicitud de medida del recurso por parte de la parte demandante es digamos lógico, la tasación de los de los perjuicios morales, en la medida en que no fueron demostrados en el presente asunto situaciones particulares o diferentes a las que presupone la ley y por eso esa condena, pues eventualmente en caso de confirmar la sentencia, solicitaría que se mantuviera únicamente lo del tema del daño moral, así que se revise naturalmente y que se revoque la condena en lucro cesante de un futuro y el lucro cesante consolidado en atención a el ingreso base de liquidación, esto es, el salario del demandado de 1'400.000 reduciendo naturalmente el 25% de que ha establecido la regla jurisprudencial respecto de los gastos propios que hubiera podido obtener el trabajador y lo mismo o lo propio respecto de los aportes a la seguridad social ese esa tasación no se hizo conforme a las reglas establecidas en la corte suprema de justicia y es por eso que solicitó esa tasación o esa revisión en el eventual caso de que se llegara a confirmar el punto a la responsabilidad patronal, pues de que sea indemnización sea extremadamente menor no solamente obviando el hecho de la concurrencia de culpas que pues en materia laboral, que sabe que no es procedente, no porque lo diga la ley sino la jurisprudencia, pero eso puede variar de acuerdo con las circunstancias fácticas de todos los casos una condena sustancialmente menor y revocar naturalmente la condena del daño a la vida en relación, toda vez que esta parte, considera debe ser imputable únicamente la del eventual daño moral, ya que acá no quedó demostrada la existencia de una afectación que implicará

archivo AUDIENCIA EXP. 110013105023 2021 00147-20220909_080545 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que (i) entre JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ (QEPD) e INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LAMD S.A.S. se ejecutó un contrato de trabajo del 11 de enero al 10 de marzo de 2018, en virtud del cual el trabajador se desempeñó como soldador (página 107 carpeta 04 archivo subsanación del expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) que el 10 de marzo de 2018 JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ (QEPD), dentro de la obra “*cantera tibirita*”, ubicada en el municipio de Tibirita – Cundinamarca, cuando transportaba un equipo de soldadura que era llevado por un *CARGADOR FRONTAL KOMATZU-320* en su pala y con una guaya de seguridad, sufrió un accidente de trabajo en el que falleció, pues, debido a las condiciones de la superficie, se resbaló y la rueda delantera del vehículo pasó sobre la zona de la pelvis; y (iii) que la ARL reconoció pensión de sobrevivientes a favor de ILMA ESPITÍA CUBILLOS (página 135 a 140 carpeta 04 archivo subsanación del expediente digital, trámite de primera instancia).

En consonancia con los recursos de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir: **(i)** si existió o no culpa patronal en el accidente laboral

naturalmente, el. la pérdida de la oportunidad de compartir con el trabajador, toda vez que acá no está demostrado esa existencia de lazos familiares o de condiciones, toda vez que pues la persona demandante vivía en otro lugar de residencia en otro municipalidad, en otro en otra ciudad diferente a la del trabajador que, de acuerdo con la documental obrante en la ARL en el que tenían o estaban en un proceso de separación, no tenían un vínculo, al momento del deceso, que sea indicativo de la existencia de una relación como la que normalmente tienen las parejas, toda vez que estaban trabajando en municipios en ciudades totalmente diferentes y ellos honorables magistrados conlleva a la habitual exoneración por parte de la parte demandada, pues de esas cargas y esas obligaciones y reiteró nuevamente la indebida valoración del artículo 216 en cuanto a la culpa debidamente comprobada, si bien se condenó la sentencia primera instancia, una culpa leve, pues naturalmente no fue la determinante ni la indicativa o la necesariamente determinante del accidente en ese sentido viejo presentado el recurso de apelación en contra de la decisión proferida por este despacho judicial para que sea repartida en el trámite de apelación ante el tribunal superior de Bogotá sala laboral para que sea revocada o en su defecto sea modificada la sentencia en los términos acá indicados y que me permitiré también esbozar, más adelante y entre los 5 días siguientes, al comentar el hogar

de JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ, ocurrido el 10 de marzo de 2018; y en dado caso determinar, **(ii)** si operó o no la prescripción de la acción, y **(iii)** si hay lugar al pago de las indemnizaciones por perjuicios materiales consolidados y futuros, y morales, y su cuantía.

(i) CULPA PATRONAL ARTÍCULO 216 DEL CST

Para resolver sobre el pago de perjuicios que definió la sentencia apelada, el artículo 216 del CST dispone para los empleadores sobre quien se demuestre con suficiencia la existencia de culpa en la ocurrencia de accidentes o enfermedades profesionales de los cuales se deriven secuelas, la obligación de pagar la indemnización total y ordinaria de los perjuicios que pueda sufrir el trabajador.

Con esta norma se pretende de los empleadores la ejecución de acciones concretas y suficientes para prevenir *riesgos laborales*, sancionando las omisiones comprobadas en esta materia, con la obligación de pagar la indemnización de *todos* los daños que pudiera haber sufrido el trabajador.

Para decidir sobre esta responsabilidad, reiterada jurisprudencia de la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, si bien la carga de probar la diligencia debida frente a las omisiones de las que se acuse a un empleador la tiene éste, para que tal defensa se pueda ejercer adecuada y válidamente en un proceso judicial, la parte demandante debe aducir cuales fueron las acciones o las omisiones concretas y específicas del empleador que generaron el accidente o en la enfermedad que causó los perjuicios.

En el caso bajo estudio, la demanda acusa al empleador de (i) no haber asignado un banderero o izada para el transporte del equipo de soldadura que le indicara al operario del cargador KOMATZU-320 los riesgos y peligros, (ii) no haber tomado las medidas de seguridad pertinentes en las

alcance hasta apelación o en el en el traslado del recurso de los alegatos conclusivos de segunda instancia muchas gracias, señor juez".

maniobras de traslado del equipo de soldadura, pues el operador de la máquina que la transportaba no estuvo atento a los movimientos del trabajador fallecido, ni le indico qué cuidados debía tener al acompañar la carga, (iii) no haber realizado un chequeo a fin de verificar el terreno de la obra en el cual se trasladaba el personal con sus respectivas herramientas de trabajo y así determinar los factores de riesgo o peligros, (iv) no haber capacitado al demandante sobre las señalizaciones, avisos, instrucciones y el significado de cada una de estas para el transporte de maquinaria pesada, (v) no haber colocado en el área donde ocurrió el accidente laboral señales audibles o luminosas para alertar a los trabajadores que estuvieren en posición de peligro con cualquier máquina retroexcavadora o de carga, (vi) no haber capacitado al trabajador para la vigilancia, apoyo y mantenimiento básico del transporte de equipos de soldadura, (vii) no entregar los elementos de protección personal ni de elementos de seguridad industrial pertinentes a la carga y transporte de maquinaria pesada, (viii) para la data en que ocurrió el accidente, el trabajador no se encontraba supervisado por su jefe inmediato, ni por el coordinador de la obra, y tampoco por el encargado del diseño de normas, procesos y/o mantenimiento de la obra, (ix) no planificar en debida forma el traslado y el cuidado del equipo de soldadura, (x) no informar, capacitar, suministrar inducción, ni reinducción al trabajador sobre el proceder en casos excepcionales en los que tuviera que hacer las veces de vigía y/o banderero del transporte del equipo de soldadura, (xi) no contar con una matriz de riesgos para llevar a cabo tareas complejas como la manipulación de maquinaria pesada, (xii) no socializar la matriz de identificación de peligros y evaluación o control de riesgo para el cargo de soldador, ni para desempeñar las funciones de banderero o izada.

En el recurso, la demandada no planteó controversia sobre la existencia del daño, pero refiere que el accidente ocurrió por culpa del trabajador, quien ejecutó un acto imprudente y sin que mediara orden de su empleador.

Sobre este argumento de defensa, se debe advertir que la culpa de un tercero o de la víctima produce efectos liberatorios de responsabilidad en el

empleador, cuando la conducta desplegada por el tercero sea la causa eficiente del daño causado. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 14420 de 2014, enseñó que *“La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa”*.

Con este fundamento normativo y jurisprudencial y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia apelada, pues no encuentra evidencia de la cual se pueda inferir que la causa eficiente del accidente de trabajo haya sido una conducta desplegada por el trabajador en contravención de instrucciones impartidas por el empleador para el ejercicio de la labor encomendada como soldador (negligencia).

Por el contrario, se demostró que fue la demandada quien no cumplió con las obligaciones generales de protección y seguridad previstas en el art. 56 del C.S.T., ni con las obligaciones especiales consagradas en el art. 57 numerales 1° y 2° desde el inicio de la relación de trabajo, y que por tales omisiones se generaron los resultados adversos en la humanidad del trabajador, específicamente, la falta de capacitación, falta de señalización, y falta de planeación del procedimiento de transporte de un equipo de trabajo.

Sobre el asunto, y según lo consignado en el *“FORMATO DE INVESTIGACIÓN DE INCIDENTE Y ACCIDENTES DE TRABAJO PARA EMPRESAS AFILIADAS A LA ARL SURA”*, se tiene que el accidente ocurrió de la siguiente manera: *“EL SEÑOR JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ CON CEDULA DE CIUDADANÍA No. 79.306.869 SE ENCONTRABA*

TRASLADANDO UN EQUIPO DE SOLDADURA PARA REALIZAR UNA REPARACIÓN A UNA RETROEXCAVADORA, ESTE EQUIPO ERA LLEVADO POR UN CARGADOR COMATSU 320 EN SU PALA Y CON UNA GUAYA DE SEGURIDAD PARA EVITAR QUE EL EQUIPO SE CALLERA (sic) DE LA PALA, DON JORGE SE ENCONTRABA AL LADO DERECHO DE LA PALA DEL CARGADOR VERIFICANDO QUE EL EQUIPO DE SOLDADURA NO SUFRIERA NINGÚN TIPO DE DAÑO EN SU TRASLADO, LA SUPERFICIE POR DONDE CAMINABA ERA IRREGULAR Y TENIA CAZCAJO (sic) PERDIÓ ESTABILIDAD RESBALO Y LA RUEDA DELANTERA DERECHA DEL CARGADOR PASA SOBRE LA ZONA DE LA PELVIS OCACIONÁNDOLE VARIAS LESIONES” (página 98 archivo subsanación). En ese mismo documento, en OBSERVACIONES DE LA EMPRESA se consigna como causa *“EL SEÑOR JORGE NO DEBÍA ESTAR ACOMPAÑANDO EL TRANSLADO (sic) DEL EQUIPO DE SOLDADURA DE LA MANERA QUE LO REALIZÓ, ESTE EQUIPO TIENE RUEDAS Y UN PIN PARA SER TRASLADADO POR UNA VOLQUETA O POR EL CARGADOR QUE REALIZO LA ACTIVIDAD, HACER (sic) CAPACITACIONES A TODO EL PERSONAL REFERENTE AL TRASLADO DE EQUIPOS Y TENER UN MEJOR CONTROL DE LAS DIFERENTES ACTIVIDADES POR PARTE DEL ADMINISTRADOR Y EL ÁREA DE SEGURIDAD INDUSTRIAL, TENER UN BANDERERO A UNA DISTANCIA PRUDENCIAL QUE LE INDICARA AL OPERARIO DEL CARGADOR RIESGOS, PELIGROS Y SEGURIDAD AL TRASLADAR EQUIPOS. LA VISIÓN DEL OPERARIO DEL CARGADOR ERA LA MEJOR PARA REALIZAR LA ACTIVIDAD Y NO TENÍA UN VIGÍA DÁNDOLE INFORMACIÓN DEL TRASLADO DE LOS EQUIPOS.”* (página 98 archivo subsanación).

En el resumen de las causas se estableció:

RESUMEN DE CAUSAS			
CAUSAS INMEDIATAS		CAUSAS BÁSICAS	
CONDICIÓN SUBESTÁNDAR	ACTOS SUBESTÁNDAR	FACTORES DE TRABAJO	FACTORES PERSONALES

<i>El terreno por donde camino es inestable</i>	<i>Improvisación de la actividad</i>	<i>Falta de planificación de la actividad</i>	<i>Tensión por entrega del trabajo</i>
<i>falta de señalización</i>	<i>No respetar los procedimientos de trabajo</i>	<i>Hábitos de trabajo incorrectos</i>	<i>Falta de conocimiento de la actividad</i>
	<i>Falta de capacitación</i>	<i>Falta de procedimientos</i>	<i>Tratar de economizar tiempo</i>
	<i>Realizar trabajos para los que no están aprobados</i>	<i>Uso incorrecto de equipos</i>	

Frente a si para el momento del accidente el trabajador cumplía o no funciones asignadas por su empleador, resulta claro, de una parte, que su actividad de por sí era peligrosa -*Riesgo mediano, evitados con estrecho cumplimiento de normas*- como lo establece el profesiograma de cargos para el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo (páginas 116 a 119 carpeta 04 archivo subsanación del expediente digital, trámite de primera instancia) lo que imponía especial instrucción para su ejecución segura, y que si bien en el contrato de trabajo y en la descripción del cargo no se contempló de manera explícita el transporte de la máquina de soldadura, tal labor o tarea resultaba necesaria y por ello implícita con función para cumplir el objetivo del cargo que según el profesiograma implicaba “*Garantizar de manera eficiente los diferentes trabajos que le sean encomendados, en los tiempos asignados para el cliente interno*”. Además, resulta claro el relativo grado de autonomía que tenía el trabajador fallecido respecto a decisiones estratégicas (páginas 116 a 119 carpeta 04 archivo subsanación del expediente digital, trámite de primera instancia) y en virtud de ello resultaba pertinente y necesario tomar las decisiones necesarias para el cumplimiento de sus funciones de soldador, entre ellas el traslado del equipo al sitio de trabajo.

En consecuencia, la demandada debió incorporar todas las obligaciones generales y las prohibiciones específicas relacionadas con la prevención de

riesgos y accidentes de trabajo frente a la función que estaba desarrollando el trabajador fallecido en el momento del accidente (el transporte del equipo pesado de soldadura asignado).

Así pues, de las pruebas aportadas se deduce que no había una planeación general para eventos en los cuales el equipo de transporte asignado estuviera fuera de funcionamiento -*estaba pinchado*-, ni recibió el trabajador fallecido capacitación para esta actividad; menos aún se dispusieron en el contrato de trabajo o en los reglamentos de la empresa³ prohibiciones o advertencias específicas frente a acciones como la que tomó el trabajador las que resultaban necesarias y pertinentes -se insiste- para que pudiera cumplir con la tarea de soldador que tenía encomendada. Tampoco se suministraron los elementos de protección indispensables para realizar la labor de transporte, ni se probó que existieran y se hubieran notificado al trabajador manuales de procedimiento que permitieran conocer de antemano los riesgos asociados a esa función.

De haber recibido el trabajador la capacitación e instrucción pertinente sobre la forma en que se debía trasladar su equipo de trabajo, o sobre la necesidad de un *banderero* o izada, o sobre la verificación de la señalización de las vías, se podría haber evitado el infausto suceso. En punto de ello anterior y a pesar de que pudo haber imprudencia del trabajador en el traslado de la maquinaria de soldadura, resulta claro que la demandada incumplió con las obligaciones de capacitación para la prevención de los riesgos asociados con las funciones que debía cumplir el trabajador.

Sobre esta materia la demandada allegó la constancia de inducción donde se relacionan los riesgos del cargo, la constancia de capacitación de fecha 12 de enero de 2018 donde se socializó el cronograma de actividades del año 2018, la capacitación de fecha 1 de febrero de 2018 relacionada con la divulgación de la matriz de riesgo, la capacitación del 20 de febrero de 2018

³ página 107 carpeta 04 archivo subsanación del expediente digital, trámite de primera instancia

en la que se socializó el reglamento interno de trabajo, y la constancia de entrega de EPP al trabajador para la ejecución de las funciones propias de soldador (páginas 79 a 98 carpeta 09 archivo contestación demanda del expediente digital, trámite de primera instancia). En ninguno de tales documentos se relacionan conocimientos necesarios, de planeación y/o las condiciones para el transporte y movilización del equipo de soldadura.

No se puede perder de vista que es el empleador quien tiene a cargo la obligación de adoptar las medidas de seguridad y salud de sus trabajadores y no puede excluir su responsabilidad en esta materia basado en la eventual *impericia* del trabajador, como se sugiere en la alzada.

Además, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, la existencia de culpa *no eficiente* del trabajador en la ocurrencia del accidente, o la enfermedad, no eximen de culpa al empleador frente a la indemnización plena de perjuicios dispuesta en el artículo 216 del CST. Así lo consideró esa Corporación en la sentencia CSJ SL 2824-2018⁴.

(ii) PRESCRIPCIÓN. Para resolver sobre la excepción de prescripción propuesta por la demandada, los artículos 488 y 489 del CST, y el artículo 151 del CPTSS, disponen un término de tres (3) años para impetrar las acciones ante un juez en orden a obtener la declaración o la ejecución de obligaciones causadas directa o indirectamente en un contrato de trabajo. Dicho término se cuenta desde el momento en que la obligación se hizo exigible, y se interrumpe por una sola vez con la reclamación escrita del trabajador, afiliado o pensionado, en la cual se identifique específicamente

⁴ “Todo ello pone en evidencia la conducta pasiva y negligente del empleador que no se desvirtuó en el curso del proceso, en cuanto en su defensa se limitó a invocar la culpa del trabajador que, de existir, no lo exime de responsabilidad tal como lo ha dicho esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL5463-2015, en la que adocrinó que la «responsabilidad de la empresa en el accidente laboral no desaparece en el evento de que este ocurra también por la concurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador, toda vez que, conforme al tenor del artículo 216 del CST, en la indemnización plena de perjuicios a consecuencia de un siniestro profesional con culpa del empleador no se admite la compensación de culpas» (...).”

el derecho o la prestación objeto del proceso judicial; en este caso, el término de tres años volverá a contarse nuevamente.

Frente a menores como ZAIRA CAMILA MEJÍA LÓPEZ (quien para el momento de presentación de la demanda era menor de edad, como quiera que naciese el 25 de marzo de 2009, ver página 151 carpeta 04 archivo subsanación del expediente digital, trámite de primera instancia), el término se suspende hasta la fecha en que llega a la mayoría de edad y pueda impetrar, por sí misma, la acción pertinente.

Con estas referencias normativas y una vez revisado el expediente, no encuentra el Tribunal que hubiera operado la prescripción de la acción pues (i) lo reclamado se hizo exigible a la fecha del accidente (10 de marzo de 2018), la demandante ILMA ESPITIA CUBILLOS elevó reclamación el 1 de febrero de 2021 (ver página 132 carpeta 04 archivo subsanación del expediente digital, trámite de primera instancia), y la demanda fue impetrada el 15 de marzo de 2021 (ver archivo acta reparto carpeta 02 archivo acta reparto del expediente digital, trámite de primera instancia) sin que hubiera transcurrido el término trienal entre estas datas; además (ii) se debe tener en cuenta que la parte demandante está integrada por un litisconsorcio *cuasi necesario*, respecto del cual los actos procesales desplegados por uno cualquiera de los que lo integran favorece a los demás, como lo explico la Corte Suprema de Justicia en Sentencia CSJ SL767-2013, reiterada en CSJ SL3178-2014⁵, por tanto los efectos de la reclamación ante el

⁵ *“Es evidente que a casación compareció únicamente la llamada en garantía, quien solicitó la absolución de las demandadas; respecto al punto cabe indicar que ello no impide extenderle los efectos de la determinación, toda vez que lo que existe en el sublite es un litisconsorcio cuasinecesario.*

En efecto el Código de Procedimiento Civil en su artículo 52 contempla que “podrán intervenir en un proceso como litis consortes de una parte y con las mismas facultades de esta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso”. Este elemento jurídico es determinante para la extensión del sentido del fallo, aun cuando no presente recurso.

El artículo 77 de la Ley 100 de 1993 dispone que la financiación de las pensiones de sobrevivencia se sujeta a los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generado por las cotizaciones obligatorias, el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión,

empleador se extienden a todos los demandantes. En ese orden, no operó la prescripción frente al reclamo de la indemnización de perjuicios materiales y morales.

(iii) INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES -LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO- Y MORALES. Dado que las partes en sus apelaciones solicitan la revisión de los cálculos y las condenas del lucro cesante consolidado y futuro, el Tribunal efectuará las operaciones pertinentes.

Para este efecto se tasará la indemnización utilizando la fórmula definida por la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL 492-2021 del 10 de febrero 2021, rad. 67176), tomando para el efecto el valor del salario que definió la sentencia de primera instancia, sobre cuyo monto no existe discusión.

la cual está a cargo de la aseguradora; ello significa que la imposición de la prestación apareja además una obligación a cubrir la cuota parte correspondiente, lo que evidencia una relación material que no es dable desconocer, en tanto a aquella se le extenderían los efectos jurídicos de la sentencia aun en el evento en que no compareciera al proceso, y por lo mismo está habilitada y legitimada para actuar como demandada, de manera que al ser inescindible, el recurso propuesto afecta y beneficia a la administradora de pensiones.

Así lo consideró esta Corte, entre otras en decisión 22993 de 16 de febrero de 2005 en la que estimó, respecto del tema procesal del litis consorcio cuasinecesario:

“La intervención del tercero en el proceso no solo puede ocurrir a causa de su propia iniciativa, sino que puede deberse a que el reclamante lo convoque desde el momento en que presente la demanda, diferencia que para el caso de los efectos del recurso de apelación de dicho interviniente no tiene ninguna repercusión.

“Establecida pues la naturaleza de la relación entre las demandadas hay que decir que ese litisconsorcio cuasinecesario se equipara, en cuanto a los efectos de los actos procesales de los sujetos pasivos de la acción, a un litisconsorcio necesario, por lo tanto, los recursos que cualquiera de estos interponga puede terminar favoreciendo a los demás, aunque estos hayan dejado de proponerlos.

*“Así lo dijo la Sala en providencia del 22 de enero de 2004 (expediente 20459):
<Además, en términos procesales, dan lugar al llamado por la doctrina como ‘litisconsorcio cuasinecesario’, que el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso tercero, denomina ‘intervención litisconsorcial’ cuando se produce por iniciativa del no demandado pero que, una vez trabada en el proceso, se regula como la situación de los litisconsortes necesarios, es decir, los actos de un litisconsorte favorecen a los demás - artículo 51 Código de Procedimiento Civil >*

Fecha del cálculo	9-sep-22	
Datos del causante	JORGE ENRIQUE LOPEZ SANCHE	
Genero	Masculino	
Fecha de nacimiento	30/07/1964	
Fecha de estructuración	10/03/2018	
Último salario	\$	1.400.000
Salario acutuzalizado 2022	\$	1.623.368
Gastos personales 25%	\$	405.842
Valor del salario neto	\$	1.217.526
Procentaje de PCL	100%	
Lucro cesante mensual	\$	1.217.526
1. Lucro Cesante Consolidado	\$	76.537.872,92

Lucro cesante mensual	\$	1.217.526
No. Meses a la fecha de la sentencia	54,8	
Interes mensual	0,50%	

$$\text{Fórmula LCC} = \text{LCM} * \text{Sn}$$

$$\text{Sn} = \frac{((1+i)^n - 1)}{i}$$

2. Lucro Cesante Futuro	\$	172.919.236,03
Lucro cesante mensual	\$	1.217.526
Edad actualizada causante 2022	53,64	
Esperanza de vida- Años	20,69	
Esperanza de vida- Meses	248,28	
Interes mensual	0,50%	

$$\text{Fórmula LCF} = \text{LCM} * \text{an}$$

$$\text{an} = \frac{((1+i)^n - 1)}{i(1+i)^n}$$

Se modificará entonces el numeral segundo de la sentencia apelada, para dictar las condenas que corresponden, en la medida en que los valores aquí establecidos resultan superiores a lo determinados por el *a quo*, precisando que al plenario no fueron incorporados los cálculos aritméticos efectuados en primera instancia para establecer el origen de las diferencias.

Asimismo, se debe señalar que el salario devengado por el causante al momento del deceso (\$1.400.000) fue actualizado en aplicación de la fórmula prevista para la indexación⁶ a la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia⁷. No tiene razón la parte demandante al solicitar el ajuste del valor, al monto que estima causado por perjuicios materiales, pues la esperanza de vida para los hombres en el año 2018 es de 73.32⁸, contrario a lo expuesto en la apelación que refiere una esperanza de vida de 87 años.

Para responder a los argumentos del recurso de la demandada, se debe señalar que, en criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la indemnización de perjuicios por lucro cesante y la pensión de sobrevivientes son compatibles por tener una fuente diferente. Para esa corporación la primera, a cargo del empleador, busca resarcir el daño causado al trabajador, y la segunda es de naturaleza prestacional y corre a cargo de la entidad aseguradora (Sentencias CSJ SL 887-2013 del 16 de octubre de 2013, rad. 42433⁹ y CSJ SL 887-2013 del 16 de octubre de 2013, rad. 42433¹⁰)

⁶ $VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$

⁷ Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2022.

⁸ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/estimaciones-del-cambio-demografico>

⁹ De vieja data ha enseñado la jurisprudencia, según doctrina de la Corte aun inalterable, que no es posible compensar las sumas que resulta a deber el empleador a título de lucro cesante, por los perjuicios materiales incluidos en la reparación integral del daño, en aplicación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, con las recibidas por concepto de pensión de sobrevivientes, por tratarse de obligaciones diferentes.

Justamente, en sentencia del pasado 13 de marzo de 2012, radicación 39.798, la Sala recordó:

“Con todo, el ad quem al negar la compensación de la condena impuesta a la demandada por indemnización plena de perjuicios con el pago que ha realizado la ARP por concepto de pensión de sobrevivientes, sobre lo cual, a la postre, recae el ataque del impugnante con los reparos 1º y 3º anotados, no hizo más que seguir el precedente mayoritario que viene aplicando esta Corte en múltiples casos, verbigracia en la sentencia 35121 de 2009, reiterada en la 36815 de 2011; en aquella esta Sala resolvió el punto de inconformidad de la censura como sigue:

“Con respecto al derecho a la reparación como consecuencia de un accidente de trabajo, nuestra legislación tiene prevista dos maneras de reparación identificables jurídicamente así: una, la denominada reparación tarifada de riesgos, relativa al reconocimiento de los beneficios o prestaciones económicas previstos en la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas reglamentarias según el caso a

PERJUICIOS MORALES A FAVOR DE LA COMPAÑERA PERMANENTE, HIJOS Y NIETOS DEL CAUSANTE

cargo de las Administradoras del Riesgo Profesional; y otra, la reparación plena de perjuicios que tiene que ver con la indemnización total y ordinaria de éstos por culpa patronal en la ocurrencia del siniestro, y que corresponde asumir directamente al empleador en los términos del artículo 216 del C.S. del T..

Estas dos formas de reparación tienen distinta finalidad, habida consideración que la que está a cargo de la ARP busca proteger de manera objetiva al afiliado o a sus causahabientes señalados en la ley, siendo de naturaleza prestacional perteneciente al Sistema de Seguridad Social Integral; mientras que la indemnización plena de que trata el artículo 216 del C. S. del T., persigue la indemnización completa de los daños sufridos al producirse un accidente de trabajo por culpa del empleador, en la modalidad de subjetiva, el cual hace parte de un riesgo propio del régimen del Derecho Laboral.

Otra de las diferencias entre las reparaciones a que se ha hecho mención, consiste en que el empleador siendo el llamado a asumir las consecuencias de la culpa comprobada frente a un accidente de trabajo que se produzca, no le es dable como responsable directo del perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones dinerarias pagadas por la entidades del sistema de seguridad social, a menos que el empleador responsable por culpa haya sufragado gastos que le correspondían a estas entidades, por virtud del riesgo asegurado, evento en el cual sí puede hacer el descuento de lo que tenga que pagar por indemnización conforme lo consagra la norma, por razón de que tales entidades de previsión social, como se dijo, lo que cubren es el riesgo laboral propio de la denominada “responsabilidad objetiva del patrono” en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, pero en ningún momento la responsabilidad derivada de la culpa del empleador, que es de naturaleza subjetiva.

[...]

Adicionalmente, es de anotar, que la Sala en decisión del 7 de marzo de 2003 radicación 18515, que reiteró la sentencia que data del 25 de julio de 2002 radicado 18520, al referirse a esta temática había adoctrinado que aún con la expedición del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, al colocarlo en relación con el artículo 216 del C. S. del T., mantiene invariable la tesis según la cual las entidades de seguridad social no asumen las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por culpa suficientemente comprobada del empleador, y por tanto no es posible que le aminoren esa carga patrimonial al patrono encontrado culpable, quien tiene toda la responsabilidad ordinaria por mandato del citado precepto sustantivo laboral.

[...]

Las anteriores directrices jurisprudenciales permiten inferir, que los beneficiarios o causahabientes del trabajador fallecido que reciban una reparación integral de los perjuicios sufridos derivados de un accidente de trabajo por culpa patronal, y simultáneamente un beneficio prestacional del ISS o de la ARP, no están accediendo a un doble beneficio por un mismo perjuicio, en la medida que como se explicó su origen es disímil y obedecen a causas diferentes, sin olvidar que para estos casos la culpa y el dolo no son asegurables”.

¹⁰ “Pues bien, para la Corte los cargos son infundados porque el Tribunal no desconoció que las prestaciones que reconoce el sistema de seguridad social, en el subsistema de riesgos laborales, y las sumas que debe asumir el empleador por concepto de indemnización plena de perjuicios, contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, son compatibles, toda vez que como lo afirman las mismas recurrentes, las primeras son de naturaleza prestacional y la segunda meramente indemnizatoria. De hecho, esa postura acompaña con lo expuesto por la Sala al resolver el recurso extraordinario de la demandada en el *sub-lite*, así como con su reiterada jurisprudencia expuesta, entre otras, en las sentencias CSJ SL 35158, 30 nov. 2010, CSJ SL10985-2014 y CSJ SL5463-2015”.

Ahora, en lo que tiene que ver con los perjuicios morales que se derivan del accidente de trabajo por la muerte de JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ, a cuyo pago se condenó en primera instancia en favor de la compañera permanente, hijos y nieta, se debe advertir que si bien el daño moral no es susceptible de prueba directa, pues se manifiesta en forma de dolor, congoja, pesadumbre, aflicción, intranquilidad o cualquier forma de alteración emocional, circunstancias que se deben alegar y probar, en el caso de familiares cercanos basta con demostrar los lazos de parentesco pertinentes (asunto que no fue objeto de controversia), según lo ha definido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Para casos como el presente, esa corporación ha dicho que tal “[...] *dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge*” (sentencia CSJ SC del 5 de mayo de 1999, citado por la Sala de Descongestión de la Sala Laboral, en la sentencia SL 4150 de 2021).

Se confirmará entonces la decisión de primera instancia que reconoció indemnización por daño moral en favor de ILMA ESPITIA CUBILLOS, MICHAEL ENRIQUE LOPEZ ESPITIA, ANDREA LOPEZ ESPITIA y ZAIRA CAMILA MEJÍA LÓPEZ, compañera permanente, hijos y nieta de JORGE ENRIQUE LÓPEZ SÁNCHEZ, quien falleció cuando tenía 53 años (ver registro civil de nacimiento a folio 66 carpeta 04 archivo subsanación del expediente digital, trámite de primera instancia).

No obstante, se modificará el valor de la condena que dispuso el juez de primera instancia en \$12.000.000 para la compañera y para cada uno de los hijos, y de \$6.000.000 para la nieta, para lo cual se seguirá el criterio expuesto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Corporación

SL1037 de 2019 y SL9355 de 2017, en la que se tasaron los perjuicios morales para la cónyuge y el hijo de un trabajador fallecido en la suma \$30.000.000 por los “*padecimientos interiores, congoja y angustia*”. Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia sirven de referencia para los jueces de inferior jerarquía en esta materia.

Los anteriores valores, deberán ser indexados al momento de su pago, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = Valor histórico correspondiente a las obligaciones objeto de actualización

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente a la fecha de exigibilidad del concepto adeudado.

DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

En el plenario logró la demandante ILMA ESPITIA CUBILLOS justificar la condena impuesta de indemnización por daño en la vida en relación, la que se ve reflejada en la afectación de la aptitud y disposición a disfrutar de la dimensión de la vida en cualquiera de sus escenarios sociales, y la afectación del ejercicio de actividades rutinarias. Lo anterior se desprende de la declaración extraprocésal de ALFREDO PÉREZ CHACÓN, así como con la declaración de los testigos EDILMA TRIANA DONOSO y AYDEE LÓPEZ SÁNCHEZ, que coincidieron en señalar que la señora ILMA ESPITIA dependía de su compañero, que conformaron una familia donde se procrearon dos hijos, y que la convivencia se extendió a lo largo de aproximadamente treinta y cuatro (34) años pese a la residencia en algunos lapsos en municipios diferentes de la pareja, como quiera que esta situación se debió a las condiciones laborales del causante; la convivencia, el apoyo y la dependencia de la demandante frente a su esposo fallecido fue

reconocido -no sobra decirlo- por la ARL SURA al disponer el pago de pensión de sobrevivientes en su favor.

COSTAS en la apelación a cargo de la demandada INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LAMD S.A.S.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, para establecer que el valor que INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LAMD S.A.S. debe pagar a favor de ILMA ESPITIA CUBILLOS, por concepto de lucro cesante consolidado asciende a la suma de \$76.537.872,92, y por concepto de lucro cesante futuro asciende a la suma de \$172.919.236,03.
- 2. MODIFICAR** el numeral CUARTO de la sentencia de primera instancia, para establecer que el valor que INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LAMD S.A.S. debe pagar por concepto de perjuicios morales a favor de ILMA ESPITIA CUBILLOS, MICHAEL ENRIQUE LÓPEZ ESPITIA, ANDREA LÓPEZ ESPITIA y ZAIRA CAMILA MEJÍA LÓPEZ asciende a la suma de \$30.000.000 para cada uno ellos, conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia, sumas que se deberán indexar para llevarlas a valor presente en la fecha de pago.
- 3. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
- 4. COSTAS** en la apelación de la sentencia a cargo de la demandada INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LAMD S.A.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE NORIS ADRIANA VILLALOBOS ALARCÓN
CONTRA ICOTEC COLOMBIA S.A.S., HUAWEI TECHNOLOGIES
COLOMBIA S.A.S., SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. (llamada en
garantía) y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD
COOPERATIVA (llamada en garantía).**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación presentados por las demandadas y las llamadas en garantía, contra la sentencia dictada el 23 de marzo de 2022 por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante e ICOTEC COLOMBIA S.A.S., se CONDENÓ a dicha sociedad y solidariamente a HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa y aportes a seguridad social en pensiones, se condenó a las llamadas en garantía al pago de las condenas impuestas a esta última hasta el límite establecido en sus respectivas pólizas, se AUTORIZÓ el descuento de las sumas adjudicadas a la actora en el proceso de liquidación de ICOTEC COLOMBIA S.A.S. una vez se verifique su pago, y se ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas.

Téngase por reasumido el poder por el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, quien se identifica con T.P. 115.849, apoderado principal de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, NORIS ADRIANA VILLALOBOS ALARCÓN presentó demanda contra el ICOTEC COLOMBIA S.A.S. y HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 31 de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2017 que fue terminado sin justa causa y se condene a las demandadas, solidariamente, al pago *indexado* (más los *intereses de mora*) de los aportes a seguridad social en salud y pensiones, la indemnización por despido sin justa causa, las vacaciones de 2014 a 2017, el salario del mes de junio de 2017, el auxilio de cesantías de los años 2016 y 2017 y la prima de servicios del primer semestre de 2017, así como al pago *indexado* de las indemnizaciones moratorias de los artículos de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST. Como fundamento de lo pedido, afirma que el 31 de marzo de 2011 suscribió contrato de trabajo de duración definida por la *labor contratada* con ICOTEC COLOMBIA S.A.S., con un salario mensual de \$700.000 para el cargo de *supervisor Huawei*, el cual terminaría cuando “*HUAWEI Technologies (sic) Co. Ltda., reduzca las órdenes de servicios por concepto de mantenimientos y/o reparaciones en un 10% durante un mes calendario*”. Mediante otrosíes del 1º de febrero de 2013, 1º de septiembre de 2013 y 1º de junio de 2016, los firmantes acordaron incrementar el salario mensual de la trabajadora a \$800.000, \$1.050.000 y 1.500.000, respectivamente. Según los certificados de existencia y representación legal de las codemandadas, éstas tienen como objeto social común el desarrollo de *otras actividades de telecomunicaciones*. HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. expidió carné y ejerció poder subordinante sobre la demandante, como se evidencia de múltiples correos electrónicos a lo largo de la relación laboral. El “*13 de julio de 2017*” recibió carta de terminación del contrato de trabajo en la que se indicó que la labor contratada terminaría al finalizar la jornada del “*30 de junio de 2017*”. En esta última fecha, recibió certificado laboral en el que se afirma que estuvo vinculada “*desde el 31 de Marzo de 2010 (sic) al 30 de Junio de 2017*” (ver demanda en archivo 01 folios 12 a 67 y 180 a 205, y archivo 02 folios 8 a 36).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la sociedad ICOTEC COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN a través de apoderado, quien se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y advirtió que el representante legal de la entidad actúa en condición de liquidador *auxiliar de la justicia* por lo que se remite al contenido de las *pruebas* recopiladas durante el proceso liquidatorio. Aclaró que el cargo a desempeñar por la demandante era de *supervisor de Huawei* sin que exista evidencia del contrato que se pudo haber suscrito. Así mismo, señaló que no existe prueba acerca de cómo se realizaron los pagos a la actora durante la vinculación. Señaló que no procede el pago de la indemnización por despido sin justa causa pues el contrato de trabajo terminó de conformidad con lo dispuesto, esto es, la reducción de las órdenes de servicio en un 10% dentro de un mes calendario, sumado al estado de liquidación en que se encuentra inmersa la sociedad, que le impide reconocer obligaciones distintas a las establecidas en dicho trámite. Propuso como excepciones de mérito: *pago, prescripción, confusión, convención extintiva, innominada o genérica, defecto legal y buena fe* (ver contestación en archivo 03 folios 280 a 293).

También contestó la demanda la sociedad HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S., mediante apoderada, quien se opuso a las pretensiones incoadas, incluso las que no se dirigen en su contra. Afirma que la demandante confiesa que su empleador fue ICOTEC COLOMBIA S.A.S., empresa con la que ejecutó los acuerdos del 22 de septiembre de 2010, 9 de marzo de 2012, 15 de marzo de 2016 y 6 de mayo de 2016, relativos al suministro de *“ingeniería y servicios”, “compas para servicios de ingeniería”, “provisión de servicios y entregables en el área general de telecomunicaciones, ingeniería, construcción, asesorías, operación mantenimiento y logística, entre otras, para la construcción del sistema” y “revisión de documentación y supervisión de sitios”,* contratos que ejecutó dicha sociedad autónomamente sin su intervención. Considera que el objeto resulta de tales contratos resulta ajeno al giro ordinario de sus negocios, y por ello no se reúnen los requisitos del artículo 34 del CST; en todo caso -dice- dicha norma limita la solidaridad al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y no puede extenderse al pago de aportes en seguridad social, vacaciones, indexación, ni a la *sanción*

contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la sanción del artículo 65 del CST “*sólo es susceptible de ser impuesta al empleador*”. Agrega que en la sociedad no existe ni ha existido el cargo de “*Supervisor Huawei*” y no ejerció subordinación alguna respecto de la demandante. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, los contratos celebrados entre Icotec Colombia S.A.S. liquidación por adjudicación y mi representada, falta de título y causa en la demandante, pago, compensación, buena fe, prescripción, inexistencia de solidaridad por falta de estructuración de los presupuestos establecidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, improcedencia de la sanción moratoria, mala fe de la demandante al pretender el pago de unas sumas reconocidas en un proceso administrativo en curso y genérica* (ver contestación en archivo 01 folios 302 a 393).

En la misma oportunidad, HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. llamó en garantía a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., para que, en dado caso, éstas paguen las condenas que se puedan disponer en su contra, con fundamento en las pólizas constituidas por ICOTEC COLOMBIA S.A.S. para garantizar el pago de “*salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones*” para las vigencias del 15 de marzo de 2012 al 13 de abril de 2017, y del 6 de mayo de 2016 al 31 de diciembre de 2020 y del 26 de marzo de 2016 al 16 de febrero de 2014, respectivamente (ver llamamientos en archivo 01 folios 227 a 232 y 263 a 267).

Notificada la llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, contestó la demanda mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y al llamamiento. En cuanto a lo primero manifestó que no se advierte incumplimiento laboral alguno respecto del contrato de *obra o labor* suscrito entre la demandante e ICOTEC COLOMBIA S.A.S., sociedad que entró en proceso de estructuración, por lo que, en caso de existir pagos pendientes, deben estar “*inmersas (sic)*” en dicho proceso como obligaciones laborales preferentes. Propuso como excepciones: *inexistencia de contrato a término indefinido e inexistencia de incumplimiento de obligaciones laborales entre Icotec Colombia S.A.S. y la*

demandante, prejudicialidad administrativa por estar en curso proceso de reorganización administrativa de Icotec Colombia S.A.S. y enriquecimiento sin causa. Frente al llamamiento en garantía, señaló que la demandante no ejecutó labor alguna dentro del contrato amparado por la póliza suscrita con dicha entidad, sino en uno diferente, amparado por otra aseguradora. En todo caso, no existe fundamento para lo pretendido en la demanda, no hay solidaridad patronal, y los supuestos incumplimientos ya fueron reconocidos en el proceso de reestructuración administrativa de ICOTEC COLOMBIA S.A.S. Agregó que no pueden ser objeto de garantía obligaciones causadas antes o después de la vigencia de la póliza. Propuso como *excepciones del llamamiento: falta de legitimación en la causa, inexistencia de obligación por que las pretensiones que se causen fuera de la vigencia de la póliza no son objeto de cobertura, inexistencia de obligación por ausencia de requisitos o presupuestos para hacer exigible la póliza de cumplimiento particulares No. 830-45-994000005619 expedida por Aseguradora Solidaria e inexistencia de obligación de la Aseguradora Solidaria en la póliza expedida No. 830-45-994000005619 por los conceptos con no constituyan salario* (ver contestación en archivo 03 folios 172 a 185).

Notificada también la sociedad SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., contestó la demanda y el llamamiento en garantía, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de la primera, afirmando que se trata de hechos que no le constan en su calidad de aseguradora, sumado a que no se advierte responsabilidad alguna de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. en virtud de la solidaridad pretendida, por lo que ésta se encontraría en una falta de legitimación por pasiva y la aseguradora no estaría llamada a responder por condena alguna con base en el artículo 1088 del C.Co.- Sobre el llamamiento en garantía, indicó que HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. había incumplido la cláusula que la obligaba a avisar *dentro de los tres (3) días siguientes* al momento en que tuvo conocimiento del *“siniestro”*, pues la demandante radicó ante dicha entidad solicitud de los pagos aquí reclamados el 12 de julio de 2017, de lo cual resulta claro que tuvo conocimiento de ese hecho, como *“mínimo”* en la fecha en que lo respondió - 16 de agosto de 2017-, y desde entonces transcurrió casi un año hasta la fecha en que fue radicado el llamamiento en garantía -27 de julio de 2018-. En todo

caso y ante una eventual condena, la aseguradora únicamente podría responder por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones laborales, respetando el límite del valor asegurado. Propuso como excepciones de mérito frente a la demanda: *inexistencia de solidaridad laboral entre Icotec Colombia S.A.S. Liquidación por Adjudicación y Huawei Technologies Colombia S.A.S., falta de legitimación en la causa por pasiva, coadyuvancia de las excepciones propuestas por Huawei Technologies Colombia S.A.S. y genérica*. Frente al llamamiento en garantía propuso como excepciones: *incumplimiento contractual imputable a Huawei – No se avisó a la aseguradora la supuesta ocurrencia del siniestro, el seguro de cumplimiento tiene como objetivo proteger exclusivamente el patrimonio del asegurado en las condiciones previstas por la póliza, no se ha configurado el siniestro, la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada pactada en el contrato de seguro, prescripción y genérica* (ver contestación en archivo 03 folios 190 a 243).

En auto dictado el 3 de noviembre de 2020, la Juez de primera instancia NEGÓ la solicitud de terminación del proceso elevada por ICOTEC COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN con motivo de la terminación del proceso liquidatorio en su contra “*mediante auto N° 405-009517*” del 5 de noviembre de 2019 y su consecuente extinción. Tal decisión no objeto de recurso alguno, y se reiteró en la etapa de saneamiento del litigio, mediante auto dictado en diligencia del 2 de junio de 2021 (Audiencia virtual del 2 de junio de 2021 – archivo 13 Min. 19:43), que tampoco fue objeto de reparo.

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de marzo de 2022, en la cual la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante e ICOTEC COLOMBIA S.A.S., CONDENÓ a dicha sociedad y solidariamente a HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa y aportes a seguridad social en pensiones, así como a las llamadas en garantía al pago de las condenas impuestas a esta última, hasta el límite establecido en sus pólizas, AUTORIZÓ el descuento de las sumas adjudicadas a la actora en el

proceso de liquidación de ICOTEC COLOMBIA S.A.S., una vez se verifique su pago, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas.

Para tomar su decisión, el juzgado encontró demostrada la existencia de un contrato de trabajo con ICONTEC COLOMBIA S.A.S. en el interregno y con el salario señalado en la demanda, durante el cual su labor se realizó a favor de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S., que terminó sin justa causa. Condenó a la indemnización de 15 días de salario al no poderse determinar la fecha de terminación de la obra o labor. Así mismo, condenó al pago de los salarios, prestaciones y vacaciones reclamadas, al no encontrar probado su pago. No encontró procedente el pago de sanción moratoria, dado el proceso de reorganización en que se encontraba la sociedad empleadora. Consideró que existía solidaridad frente a la beneficiaria, pues hay identidad en los objetos de ambas sociedades, y la contratante se benefició de la labor cumplida por la demandante, todo ello según las pruebas documentales aportadas. Condenó igualmente a las llamadas en garantía respecto de los “salarios y prestaciones sociales” objeto de condena, que se causaron durante la vigencia de cada una de las pólizas, no a la indemnización por despido, por considerar que se encuentra excluida en los contratos de seguro.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora NORIS ADRIANA VILLALOBOS ALARCÓN y la sociedad ICOTEC COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN existió un contrato de trabajo vigente entre el 31 de marzo de 2011 hasta el 30 de junio de 2017, en virtud del cual desempeñó el cargo de Supervisor Huawei, devengando como último salario la suma de \$1.500.000, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ICOTEC COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN y solidariamente a la sociedad HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. a reconocer y pagar a favor de la demandante señora NORIS ADRIANA VILLALOBOS ALARCÓN las sumas de dinero debidamente indexadas por los siguientes conceptos: La suma de \$1.500.000 por concepto de salario del mes de junio de 2017. La suma de \$2.863.850 por concepto del auxilio de cesantías. La suma de \$750.000 por concepto de prima de servicio. La suma de \$2.062.000 por*

concepto de compensación de las vacaciones. La suma de \$750.000 por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo. TERCERO: CONDENAR a la demandada sociedad ICOTEC COLOMBIA S.A.S., hoy liquidada por adjudicación, y solidariamente a la sociedad HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. a reconocer y pagar en favor de la señora NORIS ADRIANA VILLALOBOS ALARCÓN, los aportes para pensión por el periodo comprendido entre enero a junio de 2017, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, los cuales deberán ser consignados al fondo de pensiones que se (sic) encuentre vinculada la demandante o en su defecto a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, tomando como INGRESO BASE COTIZACIÓN la suma de \$1.500.000, de acuerdo a lo expuesto. CUARTO: CONDENAR a las sociedades ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR, como llamadas en garantía al pago de las condenas que fueran impuestas a la asegurada HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. hasta el límite establecido en cada una de las pólizas suscritas y por los conceptos expuestos en la parte motiva. QUINTO: AUTORIZAR a la demandada ICOTEC COLOMBIA S.A.S., hoy líquida, una vez verifique el pago efectivo, a descontar de las condenas aquí proferidas la suma de \$4.393.544, que le fueran adjudicados a la señora NORIS ADRIANA VILLALOBOS ALARCÓN dentro del proceso de reorganización, hoy liquidación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. SEXTO: ABSOLVER a las demandadas ICOTEC COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S., así como las llamadas en garantía, de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora NORIS ADRIANA VILLALOBOS ALARCÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. SÉPTIMO: DECLARAR probados los hechos sustento de la excepción de buena fe, parcialmente probados los de cobro de lo no debido y no probados los demás. OCTAVO: CONDENAR en costas a la demandada ICOTEC S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y HUAWEI TECHNOLOGIES. Líquidense por secretaría, incluyendo en ella la suma de \$500.000” (Audiencia virtual del 23 de marzo de 2022 – archivo 43 Min. 56:15).

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior propusieron recurso las demandadas y las llamadas en garantía.

En el recurso de ICOTEC COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN su apoderada señaló que en múltiples oportunidades a lo largo del proceso refirió que dicha sociedad se encuentre liquidada y, por ello no es sujeto de derechos ni obligaciones. Al no existir legitimación en la causa por pasiva -dice- no puede ser objeto de condena, menos aun si la trabajadora debió presentarse al proceso de liquidación con su *derecho litigioso* en la oportunidad procesal correspondiente, de otra forma, se haría nugatorio el derecho a la igualdad de los demás acreedores (Audiencia virtual del 23 de marzo de 2022 – archivo 43 Hora 1:00:09)¹.

En el recurso de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. su apoderada pide que se le absuelva de todas las condenas impuestas. Afirma que no procede la solidaridad en tanto las labores de dicha sociedad (según se ve en su certificado de existencia y representación legal) difieren de las de “*revisión de documentación y supervisión de sitio*” a que hacen referencia los contratos comerciales suscritos con ICOTEC COLOMBIA S.A.S., los cuales nunca ha

¹ “Su señoría, presento recursos de apelación frente a la providencia emitida por su despacho y el fundamento legal en la que amparo mi apelación es que en reiteradas oportunidades en los manifestado que sociedad líquida no es sujeta de derechos y obligaciones, esto ya lo manifestado tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia y no existiría legitimación por parte pasiva toda vez que no se puede contentar a una empresa inexistente y Icotec ya hoy es inexistente aún más comparto con su señoría la consideración que los derechos laborales fundamentales pero no puede privilegiar a una persona frente a los demás acreedores laborales, porque el demandante al igual que los demás acreedores laborales teniendo en cuenta que en Colombia la justicia es rogada debió presentarse al proceso de reorganización en su oportunidad procesal y de liquidación en su oportunidad procesal, porque harían nugatorio los derechos de igualdad de los demás acreedores aún más su señorías de ninguna forma ni la suscrita apoderada ni las demás apoderado, hemos pretendió hacer nugatorio el principio y el derecho que le corresponde para acceder a la justicia a la demandante, pero hay reglas procesales como que ella debió hacerse parte como derecho litigioso no sólo porque quedó por fuera de los pagos de los acreedores por no haber realizado dicha carga procesal y lo mismo está protegido en acciones de tutela ante la Superintendencia de sociedades toda vez que ha operado la cosa juzgada frente a las acreencias laborales que no se presentaron oportunamente una cosa es no presentarse otra cosa presentarse extemporáneamente y no se puede condenar a una empresa inexistente, entonces su señoría (...) esas son las razones en la que amparo mi apelación toda vez que pues ya la empresa no tiene recursos la empresa no existe y pues no hay lugar a ningún pago en por la condena gracias señoría eso es mi fundamento gracias doctora”.

desconocido. Aduce que no ejerció subordinación alguna frente a la demandante, cuyo trabajo benefició exclusivamente a su empleador, por lo que no se cumplen los presupuestos para la solidaridad contenida en el artículo 34 del CST. Agrega frente a los extremos temporales y el cargo desempeñado, que la sentencia no tuvo en cuenta el documento que demuestra la existencia de un proceso que cursa en el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá entre la aquí demandante e ICOTEC COLOMBIA S.A.S. y la sociedad *Colombia Telecomunicaciones*, del cual se desprende que su labor no tenía relación alguna con el objeto de HUAWEI TECHNOLOGIES S.A.S., ni había exclusividad en las labores de la trabajadora, y en consecuencia no existía la pretendida solidaridad. Agregó que, en todo caso, la sentencia no tuvo en cuenta que la condena solidaria únicamente se aplica respecto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, por lo que no hay lugar a condenar a dicha sociedad al pago de las vacaciones, que no son salario, sumado a que las mismas también fueron pedidas en el referido trámite que se adelanta ante el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá. En cuanto a la indemnización por despido, tampoco procedía la condena solidaria, pues fue la sociedad empleadora quien comunicó a los trabajadores los motivos de la terminación, en lo cual no tuvo injerencia alguna la demandada solidaria, sumado a que ICOTEC COLOMBIA S.A.S. entró en reorganización desde 2016, entró en liquidación desde el "17 de mayo", y está liquidada desde 2019, por lo que tenía razones suficientes para terminar los contratos de trabajo. Así mismo, a dicho trámite liquidatorio se hizo parte la demandante con un crédito de primera clase que dio lugar al pago de "la totalidad de acreencias que le debía Icotec", por lo que no había lugar a realizar una liquidación adicional a la ya reconocida por dicha empresa, pues ello afectaría la seguridad jurídica. Ahora, en caso de confirmarse la condena en su contra, considera que no se debió excluir la indemnización por despido de las condenas a las aseguradoras, en especial por parte de SEGUROS BOLÍVAR, cuya cobertura fue del 17 de abril al 30 de junio de 2017, pues según sentencia STC-514-2015 los amparos deben estar redactados de forma clara y de fácil comprensión para el asegurado y "estar consignados en la primera página de la póliza", por lo que no se pueden tener en cuenta exclusiones de las indemnizaciones laborales

no contenidas en su portada (Audiencia virtual del 23 de marzo de 2022 – archivo 43 Hora 1:03:33)².

² *“Muchas gracias señora juez siendo la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación con el fin el honorable Tribunal de Bogotá revoque la sentencia que se acaba de proferir frente a mí representa Huawei Technologies Colombia y se solicita de antemano se absuelva de todas y cada una de las condenas que se profirieron esto en atención a que como se dijo desde la contestación y con los alegatos de conclusión Huawei Technologies, es una empresa dedicada al desarrollo y fabricación venta instalación y mantenimiento de sistemas telefónicos, controlados equipos de transmisión, comunicación de datos equipos multimedia banda ancha, equipo de suministros de energía, conforme se evidencia el certificado de Cámara de Comercio como tal lo dijo la señora juez sin embargo se tiene que tener en cuenta que Huawei Technologies nunca a desconocido los contratos comerciales que se suscribieron con Icotec, los cuales tenían claramente delimitado el objeto y el alcance de los mismos que era la revisión de documentación y supervisión de sitio sin que fuera Huawei tuviera alguna injerencia en el personal que contrata Icotec contrato Icotec Colombia para la ejecución de estos contratos ni en ningún momento delego ni subrogó a la señora NORIS ADRIANA la prestación de los servicios que directamente desarrollar mi representada. Adicional a esto pues se tiene que tener en cuenta que las funciones que dijo desempeñar la señora NORIS ADRIANA pues nada tienen que ver con el objeto de mi representada y el único beneficiario o pues es su empleador o era su empleador Icotec Colombia, por esto se tiene que tener en cuenta que el artículo 34 del código sustantivo del trabajo pues dice que la solidaridad aplica únicamente cuando se incumple con unos presupuestos y en este caso como se dejó desde el inicio no se cumplen estos presupuestos ya que las labores que desarrollaban la señora NORIS ADRIANA, son totalmente extrañas a mi representada este tiene que tenerse en cuenta conforme también lo señalado en diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y se tiene que tener en cuenta que si bien ahí los contratos comerciales Huawei puede claramente vigilarlos controlarlos o supervisarlos y este no quiere decir que es como tal las obligadas las funciones o el objeto de este contrato tengan que ver con el la función principal que desarrolla Huawei tecnología Colombia por esta razón pues tiene que absolver de la solidaridad que se acaba de condenar a mi representada en atención a que no se cumplen con los requisitos del artículo 34 del código sustantivo del trabajo, por otro lado se tiene que tener en cuenta que la señora juez en ningún momento analizó la documental aportada al proceso frente, valga la redundancia, existencia de otro proceso ordinario laboral de la señora NORIS ADRIANA contra ICOTEC COLOMBIA y Colombia telecomunicaciones que cursa en el juzgado noveno laboral del circuito con el radicado 2017-725 frente a los extremos temporales pretensiones cargos ya que esto sin duda alguna pues genera una serie de inquietudes dentro de este proceso en atención a el interrogatorio de las señora NORIS ADRIANA la certificación aportada a este proceso y al otro proceso lo cual demuestra que la labor ejecutada la demandante nada tenía que ver con el objeto social de mi representado. Segundo. No estaba limitado el contrato comercial entre las demandas no había una exclusividad tanto así que Icotec podía tener los trabajadores para los contratos que ellos necesitaran, obviamente respondiendo Icotec como persona jurídica a Huawei Technologies. No existía una prestación exclusiva de la señora NORIS ADRIANA VILLALOBOS a favor digamos de un contrato comercial suscrito entre Huawei y Icotec Colombia, entonces todas estos temas los tienen que analizar el Tribunal para evidenciar que no existe solidaridad como ya se dijo entre Huawei e Icotec en virtud del contrato comercial del contrato que tenía la señora NORIS, también se tiene que decir que las vacaciones a las cuales se condenó solidariamente a mí representada pues no se encuentran dentro del artículo 34 en atención a que la norma es muy clara y habla de salarios prestaciones sociales e indemnizaciones y las vacaciones no son salarios ni prestación social frente a esto en ningún momento se realizó alguna valoración no sé esgrimió algún argumento por parte del despacho frente a la condena a mi representada y que se puso de presente desde la contestación y los alegatos, como ya se ha dicho ya municipio de la Corte Suprema de Justicia en repetidas*

ocasiones dice que las vacaciones son un descanso remunerado y por esta razón no es una prestación social y tampoco un salario sino que tiene como finalidad que el trabajador periódicamente tome un descanso de la faena laboral para recuperar sus energías. De esta forma no le asiste razón al juzgador de instancia en interpretaciones a una norma que se refiere solamente a salarios prestaciones e indemnizaciones con el criterio exclusivo y restrictivo razón por la cual era su obligación que realizar un análisis frente a este concepto. Por otro lado, tampoco se tuvo en cuenta que en el proceso del Juzgado Noveno la demandante también está pidiendo vacaciones y en este proceso está pidiendo vacaciones del 2014 al 2017 entonces está pidiendo un concepto para 2 empresas diferentes como responsables solidarias lo que sería un doble pago aquí una vez más se ve que la demandante estaba buscando por todos los lados buscar obtener un beneficio ya sea de Colombia telecomunicaciones de Huawei lo que desvirtúa una vez más la solidaridad que la inexistencia de solidaridad pues en el presente caso, razón por la cual se deberá absolver del concepto de vacaciones que se condenó a mí representada de igual forma con esos argumentos pues también se debe absolver de los aportes a Seguridad Social ya que el artículo 34 del código es sustantivo, tampoco tienen en ningún lugar contemplados que los soportes si no únicamente pues está limitado como ya lo decíamos los salarios prestaciones e indemnizaciones razón por la cual debía restringirse exclusivamente al tenor literal y no hacer una analogía a terceros pues que van a actuar de buena fe y que conoce a reiterado pues no existe solidaridad en el caso frente a la indemnización por despido sin justa causa a la cual se condena solidariamente a mi representada se tiene que decir que la misma se tiene que absolver ya que Icotec si comunicó a todos los trabajadores los motivos de la terminación de los contratos que la misma está enmarcada en una de las causales legales y que en ningún momento pues Huawei Technologie tiene alguna injerencia en ni en la vinculación ni en la desvinculación de los trabajadores y pues se tiene que tener en cuenta que Icotec Colombia cómo se puede desde el principio pues desde inicios del año 2016 está en un proceso de reorganización empresarial el 17 de mayo que entró en liquidación por adjudicación y en este momento y desde el 2019 se encuentra totalmente liquidada, entonces estas son digamos razones suficientes para que el Icotec también realizará a la terminación de todos los contratos e claramente ellos también hay que tener en cuenta que como la señora Juez lo reconoció la señora NORIS ADRIANA estaba dentro del proceso en los créditos de primera clase en ningún momento desconocieron los derechos laborales que tenía la señora NORIS y por eso conforme también que demostró en el proceso se realizó el pago de \$4,393,544 lo cual es la totalidad de acreencias que le debía Icotec razón por la cual señora juez tampoco podría realizar una liquidación adicional porque la empresa como tal reconoció todo lo que le correspondía tienes que tenerse en cuenta que el proferir un fallo con los montos diferentes a los consignados en el proceso de reorganización se está afectando la seguridad jurídica el ordenamiento en la medida que a pesar de ser dos jurisdicciones diferentes pues deben haber una armonía y nos pueden ser beneficiadas unas personas y afectadas en otras como también lo dijo la apoderada de Icotec en su recurso por todos estos digamos su argumentó solicitó que se absuelva a Huawei de todas y cada una de las pretensiones y adicional a ello frente a las llamadas en garantía si bien se realizó condenas al aseguradora Colombia y Bolívar se tiene que decir que no se está de acuerdo y que tiene que ser analizado el tema de excluir perdón a la aseguradora Bolívar la indemnización por despido, en atención a que la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC-514 del 2015 con ponencia de la doctora Margarita cabello blanco se expone con absoluta claridad que los amparos y exclusiones deben estar redactados de forma clara y de fácil comprensión para el asegurado y estar consignados en la primera página de la póliza en razón por la cual no se puede excluir las indemnizaciones laborales teniendo en cuenta que no se encontraban en la carátula de la póliza de seguros y esta es una digamos condición que se está exigiendo, razón por la cual pues la aseguradora Bolívar debe cumplir con debe cubrir desde el 17 de abril hasta el 30 de junio 2017 incluyendo la indemnización por despido y citó la sentencia 4.2 si bien cierto el artículo 1048 el código de Comercio reza en parte de la póliza uno la solicitud de seguro firmada por el tomador y los 2 anexos que se emiten para direccionar modificar revocar

En el recurso de SEGUROS BOLÍVAR S.A., su apoderado considera que la sentencia no fue clara, en cuanto existen 2 aseguradoras y “4 contratos”, 2 de ellos de “pólizas solidarias” y otros 2 de “pólizas de seguros comerciales”, cada uno con unas cláusulas y condiciones específicas, sin que sea dable hacer una generalización a efecto de proferir las condenas en su contra. Afirma que se debió precisar la responsabilidad de cada una de ellas según el contrato dentro del cual se haya generado el incumplimiento, y el límite asegurado. Advirtió respecto a las exclusiones a que hizo mención HUAWEL TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. en su recurso, que las partes pueden limitar el riesgo asumido en las condiciones generales, que hacen parte del contrato de seguro. Tampoco es dable proferir condena en su contra por obligaciones antes de la vigencia de cada una de las pólizas. Por ejemplo, no se le puede condenar al pago de vacaciones que no constituyen salarios ni prestaciones, sumado a que se solicitan para 2014 y 2015 fechas para las cuales no estaba vigente el contrato. Así mismo, se debe precisar que las aseguradoras no cubren pagos a seguridad social (Audiencia virtual del 23 de marzo de 2022 – archivo 43 Hora 1:16:14)³.

suspender o revocar la póliza también lo es que tratándose de las exclusiones se encuentra en la siguiente normativa aplicable al caso artículo 44 de la ley 45 del 1990, requisito de las pólizas las pólizas deberán ajustarse a los siguientes en exigencias uno su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguros a la presente ley a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables so pena ineficacia a las circulaciones respectivas 2 deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado por lo tanto los caracteres tipográficos deben ser de fácilmente legibles 3 los amparos básicos y los exclusiones de figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza”, sigue pues digamos la sentencia razón por la cual de mantenerse por parte del Tribunal la condena en solidaridad ni representa se tiene que analizar la cobertura por parte de las aseguradoras ser especial de seguros Bolívar quien debe asumir la totalidad sin excluir la indemnización por despido en este sentido dejo presentado el recurso de apelación solicitando al honorable Tribunal revocar la condena en su totalidad muchas gracias”.

³ *“Muchas gracias su señoría en nombre representación de seguros comerciales Bolívar me permito interponer recurso de apelación de conformidad con el establecido en el artículo 66 del código de procedimiento laboral, por las siguientes razones que a continuación voy a explicar el primer argumento su señoría es que infortunadamente la sentencia no es clara y no es clara en relación con precisamente la condena de cara a las 2 aseguradoras que hay aquí hay cuatro contratos y esos cuatro contratos 2 fueron garantizados con 2 pólizas de solidarias y los otros 2 fueron garantizados con pólizas de seguros comerciales Bolívar cada póliza tiene una normatividad unas cláusulas y unas condiciones y obviamente para efecto de la aseguradora que no se puede agrupar ni se fue obviamente a hacer una generalización, como lo acaba de hacer la apoderada de Huawei porque esos anti técnico y desconoce claramente lo establecido en el artículo 1602 del Código Civil que establece que el contrato es ley para las partes ese tema de que yo tengo una póliza y las aseguradoras tienen que cubrir*

todo lo que obviamente se le conviene de manera solidaria al asegurador no es así porque aquí hay precisamente unas condiciones y en la sentencia se ha debido efectivamente hasta donde llegaba la responsabilidad una aseguradora, por ejemplo a mí no me pueden condenar su señoría a pagar vacaciones porque aquí la apoderada de Huawei acaba de explicar que las vacaciones ni es un salario ninguna prestación social y yo y esto no tiene que estar excluido porque no poder... y estaba leyendo mal la sentencia de la sala civil de la Corte Suprema yo no estoy hablando de exclusión que estoy hablando es que yo de acuerdo con lo establecido en el código de Comercio puedo limitar el riesgo que yo estoy asumiendo y aquí están las condiciones generales que también la Corte Suprema de Justicia ha dicho que hacen parte del contrato de seguro y está destacado en mayúsculas que dice claramente que el amparo de salarios y prestaciones sociales cubre es garantía de pago salario y prestaciones sociales e indemnizaciones a que está obligado el contratista en relación con el personal utilizado para la ejecución del contrato, luego el primer punto que yo le solicito respetuosamente al Tribunal que revise es que en la sentencia desafortunadamente no se sabe qué es lo que tiene que pagar son la compañía solidaria y qué es lo que tiene que pagar seguros Bolívar a mí no me pueden obligar a pagar ninguna obligación asumida ni por Icotec ni por Huawei en que se haya generado antes de que hayan entrado en vigencia en póliza y la primera 1010112568301 inició su vigencia el 6 de mayo del año 2016 y la otra póliza 1010112551901 inició la vigencia el 16 de marzo del 2016 luego Todas las obligaciones los incumplimientos que se generaron anteriormente no pueden ser asumidos por seguros comerciales Bolívar tampoco y así le pido al Tribunal que lo haga se puede generar una solidaridad entre 2 aseguradoras su señoría porque aquí no vamos a saber ni siquiera cómo vamos a tener que cumplirla las sanciones cada aseguradora tiene unas condiciones en sus pólizas y esas son condiciones obviamente tienen que ser cumplidas porque al final el contrato es ley para las partes y desafortunadamente la sentencia así no se establece de manera clara, el segundo argumento es nosotros cubrimos salario y prestaciones sociales luego las vacaciones como no son salario porque se ha explicado que en las vacaciones es un descanso remunerado no es una retribución al servicio nosotros no tenemos por qué cubrir las vacaciones concepto por el cual se condenó a pagar la suma de \$2'062.000 pesos, adicionalmente su señoría la demandante está reclamando vacaciones en el año 2014 y en el año 2015 momento en el cual ninguna de las 2 pólizas de seguros comerciales Bolívar están vigentes luego yo no tengo como cubrir ni contrato no permite que yo cubren cumplimiento que se causaron generaron en el año 2014 y en el año 2015 luego yo no tengo cobertura para efectos de las vacaciones y así le pido al honorable Tribunal que lo declare en este caso que se exonero a seguros comerciales Bolívar frente a la condena relacionada con el tema las vacaciones sobre todo los periodos en el 2014 en el 2015 y obviamente el concepto genérico porque como se explicó en la contestación de la demanda y en él alegato conclusión como bien explica la apoderada de Huawei ya hay suficiente jurisprudencia en la que se ha analizado que las vacaciones las vacaciones ni el salario ni es prestaciones sociales y es al final lo que yo cubro con mi póliza adicionalmente su señoría yo expedidos póliza para 2 contratos de prestaciones distintas de celebrado entre Icotec y Huawei en la sentencia brilla por su ausencia que se establezca claramente en cuál de esos contratos fue que se presentó el incumplimiento, porque es que al final yo tengo un ámbito de aplicación y esto no es un cheque que se gira en blanco a favor del asegurado que en este caso es Huawei aquí obviamente hay que acreditar que efectivamente el incumplimiento se dio dentro de una de las 2 pólizas para efecto de yo saber cómo aseguradora cuál es la que me están reclamando y verificar incluso sí estamos dentro del límite del valor asegurado y dentro de la vigencia del amparo respectivo de salarios y prestaciones sociales. Finalmente hay otro inconveniente su señoría yo creo que la sentencia es claro no obstante yo considero que es importante que se precise que las aseguradoras no cubrimos el pago de las de la Seguridad Social ni los aportes a la Seguridad Social las la póliza de cumplimiento su señoría protege a la compañía aseguradora que en este caso es Huawei fíjense que la orden para efecto de los aportes a la Seguridad Social es que se le gire al fondo de pensiones los aportes que no se pagaron por el primer semestre del año 2017 luego es importante que se analice bien cuál fue la cobertura que yo otorgue no estoy hablando de

El recurso de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA plantea controversia en torno a que, en su sentir, existió una indebida interpretación del contrato de seguro, que se presenta cosa juzgada frente a la decisión ocurrida en el trámite liquidatorio, y que no existe solidaridad. Sobre lo primero dijo que no se puede tomar el contrato de seguro como un “*cheque en blanco*”, pues el mismo está sujeto y limitado a unos determinados parámetros, siendo responsabilidad de la demandante o de la llamante demostrar que el siniestro ocurrió bajo la cobertura de la póliza que se pretenden afectar, lo cual no ocurrió, sumado a que este tipo de pólizas no cubre las vacaciones ni los aportes a seguridad social en pensiones. Sobre lo segundo, señaló que lo aquí discutido hizo tránsito a cosa juzgada al ser proferida la decisión de la Superintendencia de Sociedades en el trámite de liquidación, en el cual la demandante tuvo la oportunidad de hacerse parte y solicitar los derechos reclamados, actuación que no adelantó. Finalmente, *coadyuva* la solicitud de negar la solidaridad reclamada, en tanto las funciones de la demandante no *tenían causa u objeto* en la sociedad HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. (Audiencia virtual del 23 de marzo de 2022 – archivo 43 Hora 1:24:19)⁴.

exclusión estoy hablando de que es lo que yo cubro sí... si yo estuviera hablando de exclusión claramente lo hubiera establecidos que estoy diciendo cuando yo asumí el riesgo yo dije yo cubro los salarios y las prestaciones sociales que Icotec no le paga su salario a sus trabajadores y que eventualmente podrían generar un perjuicio para Huawei que de alguna manera es la entidad contratante acá luego lo aportó a la Seguridad Social independientemente de que yo entendí de la lectura de la sentencia que efectivamente no estaban cubiertos es importante que el Tribunal lo precise para efectos de que quede absolutamente clara la responsabilidad de mi representada seguros comerciales bolívar. De esa manera dejó presentada el recurso de apelación solicitando al tribunal que se revoque la sentencia proferida y se exonere de responsabilidad a Bolívar de manera principal y de manera subsidiaria en el evento en que no se exonere totalmente de responsabilidad que se excluye a la cobertura de las vacaciones, porque ni el salario ni en prestaciones sociales que se mantengan las otras decisiones y que se delimite claramente en el tiempo cuáles son las obligaciones que yo debo asumir para efectos de tener absoluta claridad sobre la aplicación de las condiciones del contrato de seguro que vuelve digo son ley para las partes de acuerdo con lo establecido en el artículo 1602 muchas gracias señorita gracias”.

⁴ “*Muchas gracias su señoría muy amablemente me permito manifestarle que interpongo recurso de apelación el cual va a centrarse en 3 aspectos principales, en primera medida la indebida aplicación o interpretación que realiza el despacho del contrato de seguros, en segunda medida en consideración del suscrito tránsito a cosa juzgada respecto a la decisión por parte de súper sociedades y tercero inexistencia de la solidaridad que refiere el despacho esa medida está apoderado Judicial en primera consideración pone efectivamente la integridad de la aplicación del contrato de seguros y es que precisamente su señoría como bien lo refiere el togado que me precedió, efectivamente el juzgado debió realizar un análisis verdadero respecto de lo que significa el contrato de seguros esto no se trata de cómo lo*

manifiesta el profesional del derecho de una orden o un cheque en blanco sino que efectivamente quien sea la demandante o en este asunto la llamada quien los llamo en garantía debía acreditar tanto la ocurrencia como la cuantía del siniestro conforme lo establecen 1077 del código de Comercio, su señoría claro es que en el presente asunto aseguradora solidaria de Colombia de limite el riesgo asumido y al momento de limitar el riesgo estableció en una serie de contratos de forma específica que se encuentran establecidos en la correspondiente póliza de seguros en tanto en el desarrollo del presente asunto y el desarrollo de toda la etapa probatoria brillo por su ausencia, la acreditación que efectivamente los incumplimientos que los que estaban endilgando a Huawei en su solidaridad estuviesen amparados estuviesen dentro del desarrollo del correspondiente contrato que amparo aseguradora solidaria de Colombia dentro de la póliza 99400005619 pues precisamente su señoría cuando se delimite el riesgo efectivamente aseguradora solidaria y la carga no solamente la demandante sino también de la de la entidad que nos llamase en garantía a acreditar al que incumplimiento o el posible incumplimiento se dio dentro de los parámetros enmarcados dentro de esa de esa obligación contractual que sumió la aseguradora situación que este evento no se presentó y reiteró y reintegración para molestar que efectivamente era algo a no acreditarse la ocurrencia del eso pues sencillamente era el despacho debió como en derecho corresponde al momento de realizar el contrato seguros por el cual se desvinculó a las compañías de seguros pues necesariamente absolver aseguradora solidaria, su señoría la generalidad conforme se realizó la correspondiente sentencia en este asunto una debida vulneración a un proceso de derecho debe así contradicción no solamente en mi prohijada sino las compañías de seguros que estamos acá vinculadas porque precisamente cada una de las compañías de seguros, tienen ciertos límites está ciertos topes según el riesgo que se hubiese asumido al momento de expedir la correspondiente póliza, situación que en el caso objeto del proceso no operó y que considera su escrito juez verdaderamente genera una era... una confusión que más le porque otra consideración debe traer como consecuencia la exoneración por parte de la seguradora solidaria, porque efectivamente existe una carga probatoria en cabeza bien sea la demandante o de quien nos llamó en gran día de acreditar los verdaderos elementos de su señoría, así mismo debe decirse que efectivamente la cobertura existe unos riesgo que se delimitaron su señoría y dentro de esos riesgos efectivamente no cubren como bien se refiere el togado este tipo también precede este tipo de pólizas no cubre de ninguna manera el tema de vacaciones mucho menos los aportes como tal sistema de la seguridad social en pensiones sus señorías en tanto si es existía el presente asunto una carga de análisis mucho más amplia mucho más detallada para que el ad-quo pudiese analizar verdaderamente cuáles eran los cubrimientos y hasta donde cada una de las compañías se de seguros estuviese en la obligación de realizar cada una de las de las indemnizaciones que han estableció el correspondiente despacho, asimismo su señorías considera esta apoderado judicial que como segundo elemento y aun cuando considero un mal principal el hecho de aplicación de análisis al contrato de seguros, también debe decirse que en consideración del suscriptor y como bien lo refiere la apoderado de Huawei Technologie opero en este asunto tránsito de cosa juzgada respecto a la decisión que profirió la Superintendencia de sociedades su señora y esto precisamente a la acá demandante se le permitió y se le dio la oportunidad en hacerse parte para el presentarse y solicitar exigir sus derechos en ese proceso de liquidación situación con este asunto y efectivamente no sé no se dieron por lo que en consideración del suscrito solicitó honorablemente a los magistrados se analice esa decisión de la Superintendencia en lo que respecta a la liquidación y el reconocimiento como tal del de pago que se le realizó al aquí demandante y por lo mismo su señoría coayudo en su integridad la petición que eleva la aquí la demandan Huawei technologie respecto de la inexistencia de la solidaridad deprecada y pues efectivamente como bien lo refiere y como consideración del de suscrito que lo debidamente acreditada el desarrollo de las funciones por parte de demandantes no tenía ninguna causa u objeto de la sociedad Huawei tecnología su señoría, en consecuencia la interpretación la aplicación del artículo 34 en lo que respecta a la solidaridad pues da cuenta que efectivamente al momento de dar el análisis correspondiente que efectivamente no da como resultado de

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala por encontrarse contenidos en dicha sentencia y no haber sido objeto de apelación: i) Que entre la demandante e ICOTEC COLOMBIA S.A.S. existió un contrato de trabajo de duración definida por obra o labor determinada, entre el 31 de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2017, en el cual la demandante ocupó el cargo denominado “*Supervisor Huawei*”, contrato que terminó por decisión unilateral del empleador; ii) que la referida sociedad no acreditó el pago completo de salarios, cesantías, primas de servicios, vacaciones, ni indemnización por despido injusto; iii) que entre HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. e ICOTEC COLOMBIA S.A.S. se suscribieron diversos acuerdos para el suministro y compra de servicios de ingeniería, entre septiembre de 2010 y diciembre de 2017 (archivo 01 folios 97 a 102, 143 a 163, 165 a 169, n).

En consonancia con los recursos interpuestos (que limitan la competencia del Tribunal como juez de segunda instancia, artículo 66A del CPL) la controversia que debe estudiar se centra en definir: (i) si hay lugar o no a la condena proferida en contra de ICOTEC COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN, pese a haber culminado el proceso liquidatorio en su contra; (ii) si procede la condena solidaria en contra de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S.; y, de ser el caso, respecto de cuáles acreencias; y (iii) quien debe acudir al pago de las obligaciones, dado el llamamiento en garantía que se hizo sobre la sociedad SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

(i) LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PASIVA. Para resolver sobre esta materia los artículos 53 y 54 del CGP señalan que, durante el trámite liquidatorio, la empresa conserva la capacidad para ser parte en procesos judiciales, y a ellos

una conclusión de dogma inequívoca que efectivamente no existió absolutamente una solidaridad entre Huawei y Icotec señoría en esos términos este apoderado judicial sustenta el correspondiente recurso de apelación muchas gracias solicitándole evidentemente a los honorables magistrados de la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá se sirva revocar en su integridad la decisión muchas gracias”.

debe acudir *representada por su liquidador*⁵. Una vez culmina dicho trámite se extingue y pierde su personería jurídica y la capacidad para ser parte en un proceso judicial. No obstante, como dispone el artículo 68 del CGP, “*los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter*” y, en todo caso, “*la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran*”⁶.

Con los anteriores referentes normativos el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia en cuanto dictó condenas contra la sociedad HUAWEY TECHNOLOGIES y las llamadas en garantía, pero revocará las impuestas contra ICONTEC SAS, dada la extinción de esta última persona jurídica con posterioridad a la notificación de la demandada.

Como se dijo antes, la extinción de la persona jurídica no es causal de terminación del proceso ni del poder conferido, y por ello el juzgado debía dar continuidad al trámite hasta su terminación, sin perjuicio de que el resultado le sea oponible a otros demandados por haberse deducido frente a ellos responsabilidad solidaria -como ocurrió en este proceso-, o por ser sucesores del demandado principal “*en el derecho debatido*”.

En el caso bajo estudio, las pruebas demuestran que, mediante auto del 5 de noviembre de 2019, la Superintendencia de Sociedades declaró la terminación del proceso de liquidación por adjudicación de la sociedad ICONTEC SAS y ordenó a la Cámara de Comercio de su domicilio “*cancelar la matrícula mercantil*” correspondiente (archivo 09 folios 72 a 77). No obstante, como lo advirtió de manera reiterada la Juzgadora de primera instancia en la decisión objeto de estudio y en los autos del 3 de noviembre de 2020 (archivo 03 folios 315 a 318) y 2 de junio de 2021 (Audiencia virtual del 2 de junio de 2021 – archivo 13 Min. 19:43), decisiones que no fueron objeto de recurso, la *extinción* de la referida persona jurídica ocurrió después de notificada de la demandada,

⁵ CGP Artículo 54: “*Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador*”.

⁶ CGP Artículo 68: “*SUCESIÓN PROCESAL. (...). Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran*”.

esto es, luego de trabada la litis, circunstancia que no es causal de terminación del trámite ni del poder conferido, e imponía la continuidad hasta su terminación para deducir la responsabilidad que correspondiera a los codemandados y/o a los sucesores del empleador “*en el derecho debatido*”.

En respuesta a los argumentos de las demandadas, relativos a que podría configurarse *cosa juzgada* frente a las acreencias reclamadas en virtud del proceso liquidatorio adelantado en contra de ICOTEC COLOMBIA S.A.S., en el cual se asignó una suma a título de acreencias laborales a la trabajadora (archivo 09 folios 49 a 54), no encuentra el Tribunal cumplidos los presupuestos señalados para que dicho efecto se pudiera configurar⁷, específicamente no hubo identidad de causa y objeto, pues no se advierte que las acreencias aquí reclamadas -objeto- ni los hechos que les pudieron dar origen -causa- hubieran sido debatidos, definidos o saldados con el reconocimiento de la referida asignación crediticia. Sin perjuicio de lo anterior se debe señalar que el numeral quinto de la sentencia apelada autorizó al empleador -o a quien haga sus veces- a descontar de las condenas proferidas la suma reconocida dentro del trámite liquidatorio “*una vez se verifique el pago efectivo*”, lo que permite desestimar la oposición en cuanto señala que la Juez de primera instancia no tuvo en cuenta la existencia de dicha asignación monetaria; pero de todas formas no sobra recordar que los derechos laborales causados de forma *cierta e indiscutible* en favor del trabajador no son renunciables, y por ello, una vez declarados judicialmente, se deben pagar de forma completa.

iii) SOLIDARIDAD. Para definir si procedía la condena solidaria en contra de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S., y de ser el caso respecto de cuáles acreencias, el artículo 34 del CST dispone: “*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*

⁷ CGP Artículo 303: “*Cosa juzgada*

La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos”.

contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”.

Bajo esta regla, para obtener una condena de responsabilidad solidaria, la parte que alega dicha consecuencia debe demostrar que el contratante era beneficiario del trabajo o dueño de la obra contratada, y que las labores desarrolladas por el trabajador no eran *extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*.

Con esta premisa normativa y revisado el material probatorio del expediente, se confirmará también en este aspecto la sentencia de primera instancia, pues se probó claramente que HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. era *beneficiaria* del servicio que prestó la demandante para ICOTEC COLOMBIA S.A.S., y se probó que dicho servicio no es *extraño* al objeto social que desarrolla la sociedad contratante.

Sobre lo primero (ser beneficiario del servicio) obra el contrato de trabajo de trabajo del cual se evidencia que la labor de la demandante era “*SUPERVISOR HUAWEI*”, en desarrollo del acuerdo suscrito entre esta última sociedad y su empleador, con los deberes y obligaciones allí contenidos (archivo 01 folios 97 a 99). Obran también abundantes correos electrónicos intercambiados entre la demandante y personal de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. en los que se le requiere para la revisión y cumplimiento de *nodos, sitios, instalaciones y obras*, así como la entrega de manuales de dicha sociedad y la verificación de procedimientos y de calidad de los mantenimientos realizados (archivo 01 folios 104 a 142), al punto que incluso se le expidió carné que la identificaba como “*EHS Training*” (archivo 01 folio 103).

Sobre si las funciones cumplidas por la demandante resultan extrañas al objeto social de la contratante, y contrario a lo manifestado por ésta (HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S.) en su contestación, en las alegaciones y en el recurso, y a lo que afirmó su representante legal en el interrogatorio de parte (Audiencia virtual del 11 de octubre de 2021 – archivo 20 Min. 32:54)⁸;

⁸ quien señaló que la labor de ICOTEC COLOMBIA S.A.S. se limitaba a la remisión de documentos y que ello no guarda relación con su objeto social

los demás documentos allegados al plenario (folios 494 a 550, archivo 01) dan muestra clara de que las labores ejecutadas no son ajenas a su objeto social señalado para “*instalación y mantenimiento de sistemas telefónicos, equipos de comunicaciones, la realización de obras civiles y el gerenciamiento y administración de servicios de personal referidos al área de las telecomunicaciones*”. La demandante estaba asignada a la supervisión del contrato macro celebrado entre HUAWEI e ICOTEC (archivo 01 folios 97 a 99) el cual tenía por objeto la prestación de los servicios y la adquisición de los bienes requeridos por HUAWEI para el cumplimiento de los contratos que celebró con distintos operadores de telecomunicaciones, dentro del cual ICOTEC se obligó, entre otras cosas, a proveer “*los servicios y entregables en el área general de telecomunicaciones, ingeniería, construcción, asesorías, operación, mantenimiento, logística, entre otras, para la construcción del Sistema según aplique*”, conexos y/o complementarios al objeto que desarrolla HUAWEI. Ninguna de las pruebas arrimadas al plenario da cuenta clara de que, para las fechas en que se desarrolló la relación de trabajo objeto de este proceso, se hubieran prestado servicios a favor de otras personas o hubiera finalizado la obra contratada.

Frente a si procedía o no condena en solidaridad por las sumas reconocidas en la sentencia a título de aportes a seguridad social en pensiones y vacaciones -*compensación en dinero de las vacaciones*-, el artículo 34 del CST dispone responsabilidad solidaria de la empresa beneficiaria frente a “*salarios, prestaciones e indemnizaciones*”. En el concepto *prestación social* se debe incluir los aportes que el empleador debe hacer al Sistema Seguridad Social, pues con ellos se amortiza el pago de las pensiones y las prestaciones por salud del trabajador que, si bien hoy en día son objeto de aseguramiento y por ello el empleador puede subrogar las obligaciones a su cargo en las instituciones pertinentes, son *prestaciones patronales especiales* que el ordenamiento jurídico dispuso en favor de los trabajadores (Título VIII y IX del CST). En cuanto a las vacaciones, descanso remunerado, si bien no son prestación social, en este proceso se ordenó el pago de su compensación en dinero por no haberse reconocido dicho descanso, es decir, se ordenó el pago de los salarios correspondientes al tiempo de vacaciones a manera de indemnización, de lo cual resulta claro que -al menos- tendrían esta categoría

(indemnización). Así lo ha entendido de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁹. Procede igualmente solidaridad en el pago de la indemnización por despido, pues, como de manera reiterada lo ha señalado también la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, no se puede oponer a dicha responsabilidad por despido injusto si hubo o no injerencia del responsable solidario en las faltas del deudor principal¹⁰.

Finalmente, y contrario a lo argumentado por la deudora solidaria, el trámite adelantado ante el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá¹¹, en nada afecta la solidaridad declarada en el presente asunto, pues como se vio, en el presente trámite se probó que la totalidad de las labores de la accionante ocurrieron en relación a los contratos suscritos entre ICOTEC COLOMBIA

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, sentencia Rad, 33082 del 2 de junio de 2009, M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA: “en cuanto a la condena por vacaciones, el replicante asevera que, en estricto sentido, no son salario, prestación social ni indemnización y en ello le asiste razón, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, al considerar que no retribuyen el servicio y no están comprendidas dentro de las prestaciones especiales comprendidas en los capítulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, importa precisar que aunque de manera antitécnica los falladores de instancia impusieron condena por vacaciones, en realidad condenaron por concepto de su compensación en dinero, pues el contrato de trabajo del actor ya había terminado, de modo que no podía estrictamente disfrutar de un descanso (sic). Y ese derecho compensatorio tiene una naturaleza jurídica diferente a las vacaciones y de manera pacífica ha sido catalogado como una indemnización, tal como esta Sala de la Corte lo precisó, entre muchas otras, en la sentencia del 27 de febrero de 2002, Rad. 16974, en los siguientes términos:

(...) sin dejar de ser cierto que las normas que definen el salario y relacionan factores que lo componen, tanto en el sector público como en el privado, en cuanto a éstas últimas, son simplemente enunciativas, y dejan la posibilidad de que la dinámica de las relaciones contractuales, individuales o colectivas incorporen nuevos elementos constitutivos de la remuneración del trabajo subordinado y dependiente, también es verdad que tratándose de la compensación de vacaciones, tal rubro no puede tenerse como factor de salario (...) pues es indiscutible que la misma, tal y como lo ha precisado la Corte, es una especie de indemnización que el empleador paga al trabajador cuando por las circunstancias excepcionales, que la propia ley consagra, no puede disfrutar del descanso remunerado y reparador, que las vacaciones implican’.

¹⁰ Código Civil: “Artículo 1579. Subrogación de deudor solidario

El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad”.

¹¹ Ver expediente en enlace visible en el archivo 24.

S.A.S. y HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S., y no de la sociedad demandada en el otro proceso -Colombia Telecomunicaciones S.A.S.-.

(iii) LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA. Definida la responsabilidad de la sociedad HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. en el pago de las obligaciones laborales deducidas a cargo del empleador, se deben estudiar los llamamientos en garantía.

Conforme al artículo 64 del CGP, quien se vea perjudicado por el resultado de una sentencia judicial puede reclamar mediante esta figura, la *“indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer”*

Para el llamamiento en garantía se aportaron las pólizas tomadas por ICOTEC COLOMBIA S.A.S. a favor de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S., Nos. 830-45-994000005619 -a cargo de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA para la vigencia del 15 de marzo de 2012 al 13 de abril de 2017- (archivo 01 folio 233 y 234 y archivo 03 folios 58, 59, 186 a 189), y 1010-1125683-01 y 1010-1125519-01 -a cargo de SEGUROS BOLÍVAR S.A. vigentes del 6 de mayo de 2016 al 31 de diciembre de 2020 y del 16 de marzo de 2016 al 16 de febrero de 2024, respectivamente- (archivo 01 folios 268 a 273 y archivo 03 folios 51 a 56, y archivo 01 folios 274 a 275 y archivo 03 folios 57 y 244 a 251, respectivamente). De ellas se deduce que las referidas aseguradoras otorgaron garantía frente al pago de *salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones* que se pudieran adeudar a la trabajadora, según lo dispuesto en la cláusula de amparo 1.2.3¹² del primero de los instrumentos indicados y en la cláusula primera numeral 4¹³ de los segundos.

¹² “1.2.3. *Garantía del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que está obligado el contratista, en relación con el personal utilizado para la ejecución del contrato.*”

¹³ “CLÁUSULA PRIMERA: AMPAROS Y DEFINICIONES: (...) 4. AMPARO PARA EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES. Este amparo cubre al asegurado contra el incumplimiento imputable a la responsabilidad del afianzado, de las obligaciones que la ley laboral impone, relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato.”

Con base en ello y atendiendo al momento en que se hubieran causado los derechos reclamados, se ordenarán los pagos correspondientes, advirtiendo que la indemnización por despido sin justa causa sí era objeto de cobertura aunque no estuviera incluida en las portadas de las referidas pólizas, pues dentro del clausulado de los contratos de seguros suscritos tanto con ASEGURADORA SOLIDARIA como con SEGUROS BOLIVAR, se incluyó el pago de salarios y prestaciones sociales y *las indemnizaciones* a que estuviera obligado el contratista -tomador- en relación con el personal utilizado en la ejecución del contrato. En el Objeto del Contrato se señala **“**VER ANEXO****, y en dicho *anexo* se dispuso claramente el aseguramiento de las indemnizaciones, lo que resulta concordante con lo dispuesto en el apartado de **“CONDICIONES GENERALES”** cuyo clausulado hace parte integral del contrato.

Adicionalmente, y contrario a lo sostenido en el recurso por las llamadas en garantía, la compensación de vacaciones y los aportes a seguridad social sí se encuentran incluidas en la cobertura que asumieron las aseguradoras pues, como se explicó de manera precedente, la primera -compensación de vacaciones- tiene la connotación de indemnización y/o salario, y los segundos -aportes a seguridad social- son necesarios para financiar una *prestación social*.

Hechas las anteriores precisiones y teniendo en cuenta las fechas de vigencia de las pólizas emitidas se confirmará la decisión primera instancia pues, contrario a lo señalado en la apelación de SEGUROS BOLÍVAR S.A., la sentencia de primera instancia señaló expresamente que la responsabilidad de ésta corresponde a los *“salarios y prestaciones sociales”* -incluidos los aportes a seguridad social- causados a partir del *“14 de abril de 2017”* y hasta la terminación del vínculo laboral, a ello se adicionará el pago de la indemnización por despido sin justa causa y la compensación de vacaciones, conceptos que son exigibles a la finalización del vínculo; mientras que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA debe responder por los salarios y prestaciones sociales objeto de condena que se hayan causado del 15 de marzo de 2012 al 13 de abril de 2017 -como lo

dijo la juez- , incluyendo los aportes a seguridad social en pensiones de enero, febrero y marzo de 2017 que fueron objeto de condena.

Así mismo, la referida decisión señaló que en ambos casos dicha responsabilidad se extenderá hasta el límite de la suma asegurada para el amparo, de conformidad con lo dispuesto en las referidas pólizas, decisión que se adoptó con criterios -todos ellos- compartidos por el Tribunal.

Por el resultado del recurso las COSTAS de segunda instancia corren a cargo de las llamadas en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. MODIFICAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de señalar que las condenas impuestas a ICOTEC COLOMBIA S.A.S., se deben entender a cargo de quienes la *“sucedan en el derecho debatido”*, según lo considerado.
- 2. ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** también a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. a pagar, como garante de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S., la condena impuesta a esta sociedad a título de indemnización por despido sin justa causa y la condena impuesta por compensación de vacaciones.
- 3. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
- 4. COSTAS** en la apelación a cargo de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y SEGUROS BOLÍVAR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSBY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA OFELIA CALDERÓN
CALDERÓN CONTRA POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de agosto de 2022. En ella se CONDENÓ a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA a realizar la recalificación de la Pérdida de Capacidad Laboral a la demandante, y se absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ANA OFELIA CALDERÓN CALDERÓN presentó demanda contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA, para que se profieran las siguientes condenas:

2.1. Pretensiones Principales:

Primero: Con base a la evidencia de los numerales: **Primero a Decimo Primero**, del título 1 (hechos) del presente escrito de demande, de forma principal solicito a su señoría: Declare, que la entidad: **Positiva Compañía de Seguros S.A (Nit. 860.011.153 - 6)**. (Ahora demandada). Omite, otorgar a favor de mi defendida, la señora **Ana Ofelia Calderon**, identificada con c.c. No. 41.762.582 de Bogotá D.C. Los servicios asistenciales del sistema de la seguridad social en riesgos laborales,

consagrados en el art. 6 y 6 del Dto. Ley 1295 de 1994. Durante el periodo de tiempo comprendido entre: 3 de Enero de 2018 hasta 24 de Febrero de 2020.

Segundo: Con base a la evidencia de los numerales: **Primero a Decimo Primero**, del título 1 (hechos) del presente escrito de demanda, de forma principal solicito a su señoría: **Declare**, que la entidad: **Positiva Compañía de Seguros S.A (Nit 860.011.153 - 6)**. (Ahora demandada). Omite, la práctica de los recursos de reposición y en subsidio apelación consagrados en el art. 43 del Dto. 1352 de 2013 y el art. 2.2.5.1.53. del Dto. 1072 de 2015. Aplicados por mi defendida el pasado: 18 de Marzo de 2018, por parte de mi defendida, la señora: **Ana Ofelia Calderón**, identificada con c.c. No. 41.762.582 de Bogotá D C. En contra del dictamen pericial de re - calificación de pérdida de capacidad ocupacional y laboral No. 29424 del 2 de Marzo de 2018.

2.2. Pretensiones Subsidiarias:

Tercero: Con base a la evidencia de los numerales: **Primero a Decimo Primero**, del título 1 (hechos) en conjunción con el reconocimiento de la pretensión del numeral: **Primero**, del presente escrito de demanda, de forma subsidiaria solicito a su señoría: **Declare**, que la entidad: **Positiva Compañía de Seguros S.A (Nit. 860.011.153 - 6)**. (Ahora demandada). Conformo un factor modulador en contra de la capacidad física de mi defendida, debido a la omisión en la omisión de la practica del examen interdisciplinar de Alta Máxima Mejoría Medica (M.M.M.). A favor de mi defendida, la señora: **Ana Ofelia Calderón**, identificada con c.c. No. 41.762.582 de Bogotá D C. Durante el periodo de tiempo comprendido entre: 3 de Enero de 2018 hasta 24 de Febrero de 2020.

Cuarto: Con base a la evidencia de los numerales: **Primero a Decimo Primero**, del título 1 (hechos) en conjunción con el reconocimiento de la pretensión del numeral: **Primero**, del presente escrito de demanda, de forma subsidiaria solicito a su señoría: **Declare**, que la entidad: **Positiva Compañía de Seguros S.A (Nit. 860.011.153 - 6)**. (Ahora demandada). Conformo una Carga de Adherencia a un Tratamiento Negativa (C.A.T. Negativo) en contra de mi defendida, la señora; **Ana Ofelia Calderón**, identificada con c.c. No. 41.762.582 de Bogotá D.C. Debido a la omisión en el otorgamiento de los servicios asistenciales a favor de sus contingencias de origen laboral. Durante el periodo de tiempo comprendido entre: 3 de Enero de 2018 hasta 24 de Febrero de 2020.

Quinto: Con base a la evidencia de los numerales: **Primero a Decimo Primero**, del título 1 (hechos) en conjunción con el reconocimiento de la pretensión del numeral: **Segundo**, del presente escrito de demanda, de forma subsidiaria solicito a su señoría: **Ordene**, a la entidad: **Positiva Compañía de Seguros S.A (Nit. 860.011.153 - 6)**. (Ahora demandada). Acatar, aplicar y observar art. 43 del Dto. 1352 de 2013 y el art. 2.2.5.1.53. del Dto. 1072 de 2015 a favor del recurso de reposición y en subsidio apelación, propuesto por mi defendida la señora: **Ana Ofelia Calderón**, identificada con c.c. No. 41.762.582 de Bogotá D.C. En contra del dictamen por recalificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 29424 del 2 de Marzo de 2018.

Sexto: Con base a la evidencia de los numerales: **Primero a Decimo Primero**, del título 1 (hechos) en conjunción con el reconocimiento de las pretensiones de los numerales: **Primero y Tercero**, del presente escrito de demanda, de forma subsidiaria solicito a su señoría: **Ordene**, que la entidad: **Positiva Compañía de Seguros S.A (Nit. 860.011.153 - 6)**. (Ahora demandada). Cancelar a favor de mi defendida, la señora: **Ana Ofelia Calderón**, identificada con c.c. No. 41.762.582 de Bogotá D C. La

Exp. 029 2020 00118
Ana Ofelia Calderón Calderón contra Positiva Compañía de Seguros SA

suma igual a: **Catorce millones doscientos sesenta y cuatro mil ciento veintitrés pesos con dieciocho centavos (\$14.264.123,18 M./Cte.)**. A título de compensación por conformación de un factor modulador en contra de su capacidad física como consecuencia en la omisión en la práctica del examen interdisciplinar de Alta Máxima Mejoría Médica (M.M.M.). Durante el periodo de tiempo comprendido entre: 3 de Enero de 2018 hasta 24 de Febrero de 2020.

Séptimo: Con base a la evidencia de los numerales: **Primero a Decimo Primero**, del título 1 (hechos) en conjunción con el reconocimiento de las pretensiones de los numerales: **Primero y Cuarto**, del presente escrito de demanda, de forma subsidiaria solicito a su señoría: **Ordene**, que la entidad: **Positiva Compañía de Seguros S.A (Nit. 860.011.153 - 6)**. (Ahora demandada). Cancelar a favor de mi defendida, la señora: Ana Ofelia Calderón, identificada con c.c. No. 41.762.582 de Bogotá D C. La suma igual a: **Ciento setenta y uno millones ochocientos sesenta y cinco mil cuatrocientos setenta pesos con setenta y uno centavos (\$171.865.470,71 M./Cte.)**. A título de compensación por conformación de una Carga de Adherencia a un Tratamiento Negativa (C.A.T. Negativo) como consecuencia a la omisión en el otorgamiento de los servicios asistenciales a favor de sus contingencias de origen laboral. Durante el periodo de tiempo comprendido entre: 3 de Enero de 2018 hasta 24 de Febrero de 2020.

Octavo: Con base a la evidencia de los numerales: **Primero a Decimo Primero**, del título 1 (hechos) en conjunción con el reconocimiento de las pretensiones de los numerales: **Primero, Tercero y Cuarto**, del presente escrito de demanda, de forma subsidiaria solicito a su señoría: **Ordene**, que la entidad: **Positiva Compañía de Seguros S.A (Nit. 860.011.153 - 6)**. (Ahora demandada). Cancelar a favor de mi defendida, la señora: **Ana Ofelia Calderón**, identificada con c.c. No. 41.762.582 de Bogotá D.C. La suma igual a: **Ocho millones setecientos setenta y ocho mil treinta pesos (\$8.778.030 M./Cte.)**. A título de compensación por los perjuicios morales causados en su contra.

Noveno: Liquide y condene a la demandada respecto de las costas procesales causadas dentro del presente proceso.

Decimo: Liquide y condene a la demandada respecto de las agendas en derecho causadas dentro del presente proceso.

Afirma para el efecto que la demandante fue afiliada desde el 3 de enero de 2012 al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales a Positiva Compañía de Seguros SA y fue calificada en primera oportunidad por esta ARL conforme el dictamen No. 54883 de 23 de abril de 2014. El 3 de enero de 2018 solicitó la recalificación de sus contingencias de origen laboral, petición negada en dictamen No. 29424 de 2 de marzo de 2018, ante la cual interpuso los recursos de reposición y apelación. Frente a estos recursos la demandada guardó silencio, de igual manera omitió sus obligaciones relacionadas con la

prestación de los servicios asistenciales entre el 13 de marzo de 2018 y el 24 de febrero de 2020, y la práctica del examen interdisciplinar de Alta Máxima Mejoría Médica.

Notificada de la demanda, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA la contestó a través de apoderada judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que ha brindado a la demandante todos los servicios que ha requerido para el tratamiento de su patología de origen laboral. De otra parte adujo que la decisión tomada por la administradora no constituye un dictamen de recalificación de la PCL, como quiera que se trata de un formato de negación a la solicitud de recalificación basado en que una vez analizado el historial clínico de la demandante y ante la ausencia de elementos de convicción nuevos, no se evidenció progresividad en la patología calificada como de origen laboral, frente a lo cual no procedían recursos (ver contestación carpeta 02 expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 16 de agosto de 2022, mediante el cual la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a POSITIVA a realizar la recalificación de la pérdida de capacidad laboral a la demandante, y absolvió de las demás pretensiones. Para tomar su decisión, la juez de primera instancia concluyó, que las patologías de la demandante (*tenosivitis de quervain bilateral, tendinitis de flexoextensores de antebrazos y manos bilateral y síndrome de túnel del carpo bilateral leve*) corresponden a enfermedades de carácter progresivo e invalidante, y por ello le asiste derecho a que le sea practicada la recalificación pretendida. En punto de las prestaciones asistenciales, considero que no se demostró en el curso del proceso que la demandada hubiera omitido el reconocimiento de las mismas (ver archivo 019, minuto 15:06, expediente digital, trámite de primera instancia).

Exp. 029 2020 00118
Ana Ofelia Calderón Calderón contra Positiva Compañía de Seguros SA

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a realizar la recalificación de la pérdida de capacidad laboral a la demandante ANA OFELIA CALDERÓN. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra. TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar las costas del proceso fijando como costas en derecho la suma de \$500.000.”* (ver archivo 019, minuto 15:06, expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de la **demandante**, su apoderado pide que se ordene a la demandada el reconocimiento de los servicios asistenciales a partir del 11 de enero de 2018. Afirma que a partir de esa fecha no se evidencia la prestación de servicios económicos y tratamientos médicos y la demandante padece una patología progresiva, respecto de la cual se debe aplicar el principio de integralidad, esto es, que junto a la orden de recalificación de la PCL se presten los servicios asistenciales que requiere el tratamiento de la misma¹ (ver archivo 019, minuto 15:06, expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ *Muchas gracias por el uso de la palabra su señoría, de manera respetuosa, propongo el recurso de apelación parcial en contra de la sentencia dictada de conformidad con el artículo 66 del decreto Ley 2158 de 1948, recurso que sustentó con base en los siguientes argumentos: primero que hay conformidad con las entidades C-816 del 2011 de la honorable Corte Constitucional el precedente jurisprudencial constituye un factor vinculante tanto en sede judicial como en sede administrativa, de conformidad con la sentencia SU- 430 de 2019, de la honorable Corte Constitucional el precedente jurisprudencial de la honorable corte constitucional, valga la redundancia, para analizar el alcance y aplicación de derechos fundamentales, prevalece sobre el precedente jurisprudencial de otras altas cortes, de las demás altas cortes, corrijo. Dicho lo anterior, de conformidad con las sentencias C- 493 de 2016, sustento mi recurso bajo la modalidad de cargos, **Primer Cargo:** por la vía indirecta, en este caso, omisión del medio de prueba denominado listado de autorizaciones de Ana Ofelia Calderón, aportado con el escrito de contestación de demanda por la parte demandada, esto es la aseguradora Positiva S.A., dentro del medio de prueba ahora relacionado el cual fue aportado reitero por la parte demandada con su escrito de contestación de demanda y el cual*

se encuentra visible dentro de los folios 31 a 40 del archivo denominado 2020-118 contestación del expediente digital, puede evidenciarse que a favor de mi defendida, fueron aprobados y aplicados una serie de tecnologías y medicamentos, en favor precisamente de sus contingencias de origen laboral, a partir de la lectura del medio de prueba ahora relacionado, puede evidenciarse que el primer reporte por medio del cual se aprueba una práctica médica, data de febrero de 2013. Dentro del mismo medio de prueba dentro, perdón, dentro del mismo medio de prueba, puede evidenciarse que la última tecnología, si la tecnología a favor de mi defendida, la señora Ana Ofelia Calderón fue aprobado por parte de la demandada la última fecha que evidencia dentro del medio de prueba, reiteró, es el 11 de enero de 2018, dentro del mismo medio de prueba puede evidenciarse que no existen autorizaciones respecto de la práctica de otra tecnología y/o autorización de suministro de medicamentos y/o práctica médica, evidencia anterior entonces de conformidad con el artículo 5 del decreto 1295 de 1994, implica que respecto de los literales A y D perdón A, D y E por lo menos, fueron omitidos durante el periodo comprendido entre, 01 de enero de 2018 hasta la solicitud de calificación, de recalificación, perdón, radicada por mi defendida el pasado el 03 de enero del 2018. Razón por la cual el argumento de la ratio decidendi, de su señoría, según el cual inició la cita, la demandante no demostró que la aseguradora demandada omitió el pago y aplicación de los tratamientos, el pago de los servicios económicos y aplicación de tratamientos y tratamientos médicos a favor de sus contingencias, razón por la cual absuelve a la demandada respecto de alguna condena por omisión en la en la prestación de los servicios a favor de la demandante, cierro la cita. Constituye un argumento inconsulto frente al medio de prueba, ahora relacionado, de la misma forma omite perdón, los literales A, D y E del artículo 5 del decreto 1295 de 1994. cierro el cargo. **Segundo Cargo:** por la vía indirecta en este caso desconocimiento integral de la sentencia No. SL-7885 de 2015, número de radicado 45985 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sentencia dentro de la cual se establece la honorable Corte Suprema de Justicia establece el principio denominado de la integridad, de la integralidad aplicable a los procesos laborales en el siguiente sentido, inició la cita, en los eventos en los cuales el juez declara la existencia de un contrato de trabajo, pues esa decisión judicial, salvo que el trabajador hubiese demandado algo diferente por ejemplo, pago de una pensión sanción, indemnización por perjuicios por omitir la afiliación, etcétera, indefectiblemente conlleva la obligación de realizar aportes al régimen pensional, al cual pertenecía o estaba afiliado el demandante, sin que sea dable pensar siquiera que el trabajador se ve obligado a iniciar un nuevo proceso persiguiendo el pago de tales aportes, pues tal objeto se cumple cuando la jurisdicción declara la existencia del contrato realidad, cierro la cita. Dentro del particular, su señoría, a partir de la práctica del artículo. 2.2.5.1.53 del decreto 1072 de 2015, establece que a mi defendida le asiste el derecho a su recalificación, incluso se apoya dentro de la ratio decidendi el texto médico denominado unidad de servicio de traumatología de la mano, dentro del cual comprueba que la contingencia síndrome del túnel carpiano, es una enfermedad invalidante y progresiva, razón por la cual reiteró, en atención al artículo 5 del decreto 1295 de 1994 teniendo en cuenta las condiciones de origen laboral de defendida, por lo menos le es dable la asistencia, perdón, por lo menos le es reconocible, su derecho a la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, razón por la cual reiteró, teniendo en cuenta la solicitud de recalificación y que padece una serie de contingencias de origen laboral, tiene derecho cuando menos a los servicios de asistenciales del subsistema de la seguridad social en riesgos laborales, dentro del particular no existe evidencia en contraposición al argumento de la ratio decidendi, que permite establecer que estos servicios asistenciales fueron prestados por lo menos desde el 1, perdón desde el 11 de enero del 2018 hasta la presente fecha, razón por la cual, teniendo en cuenta, esta omisión en atención, a la sentencia ahora relacionada, le es aplicable a mi defendida, primero la evaluación, por lo menos en este caso, de lo que el numeral 4.6 del decreto 1507 2014 reconoce como máxima mejoría médica, esto es para determinar el estado de salud en el que

En el recurso de la **demandada** POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA, su apoderado manifiesta que la recalificación a la demandante fue negada ante la falta de medios de convicción que dieran cuenta de la progresión de las enfermedades de origen laboral que padece, sin que la demandante con posterioridad a esa negación hubiera allegado nueva documentación² (ver archivo 019, minuto 15:06, expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

se encuentra en la actualidad, y segundo, determinar por lo menos si la omisión en la prestación de los servicios asistenciales, le generó algún factor modulador en atención al numeral 4.3 del decreto 1507 de 2014. Dentro del particular su señoría omite relacionar citar y/o referencia, estos, la norma ahora relacionada y/o los elementos de hecho y de derecho por medio de los cuales consideran que no le es aplicable a mi defendida la norma ahora relacionada y las consecuencias en la omisión del respecto del reconocimiento de sus servicios asistenciales. Dentro del particular su señoría omite relacionar un evento fortuito o de fuerza mayor que exculpe la omisión de la norma relacionada en atención al artículo 64 de la ley 57 de 1887, razón por la cual la omisión ahora advertida es deprecada por parte de su señoría perdón, de forma unilateral, con base en anteriores argumentos, cierro los cargos. Con base a los anteriores cargos solicitó su señoría jueza, conceder la apelación parcial de la sentencia objetada por el efecto suspensivo ante la corporación honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá de la Sala Laboral, de conformidad con el artículo 66 del Decreto ley 2158 de 1948, de la misma forma solicitar la magistratura ad quem, revocar de forma parcial la sentencia ahora objetada con base a los cargos ahora sustentados de conformidad con el artículo 66 del decreto ley 2158 de 1948. Su señoría, muchas gracias por el uso de la palabra.”

2” Buenos días siendo esta la oportunidad de procesal de interponer el recurso de apelación del artículo 65 del CPLSS, con el fin de que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revoque el punto uno de la decisión y de la sentencia proferida en esta oportunidad, teniendo en cuenta que se condenó a mi representada a realizar la recalificación del aquí demandante señora Ana Ofelia calderón, lo anterior porque en relación la solicitud elevada por la parte actora, se evidencio que mediante comunicación del 22 de febrero de 2018, Positiva le informó que al no allegar la documentación que diera cuenta una progresión de las enfermedades de origen laboral que padece, y por tanto, por esa razón, no procedía la recalificación que había solicitado en el mes de enero del 2018, adjuntado para el efecto, el respectivo formato de negación de la solicitud, donde se les explico a la aquí demandante Señora Demandante Ana Ofelia calderón las razones por las cuales no se era procedente la recalificación sin que ella allegara nuevamente los medios de convicción que probaran que continuaban con dichas afectaciones, da cuenta la enfermedad progresiva, es de aclarar que lo anterior no era impedimento para que una vez la demandante obtuviera los medios de convicción necesarias deprecara un nuevo estudio de recalificación, sin embargo, como acabo de decir, nunca concurrió ni se recepcionó por parte de mi mandante nueva solicitud con dichos efectos. De esta manera cierro mi recurso su señoría, para su estudio.”

No fue objeto de controversia en esta instancia la calificación en primera oportunidad por parte de Positiva Compañía de Seguros SA en dictamen No. 686763 de fecha 8 de agosto de 2014, en el cual se determinó una PCL el 15.33% de origen laboral, derivada de las patologías *tenosivitis de quervain bilateral, tendinitis de flexoextensores de antebrazos y manos bilateral y síndrome de túnel del carpo bilateral leve* (ver páginas 50 a 60 del archivo de la contestación, carpeta 02 del expediente digital, trámite de primera instancia). Tampoco existe controversia frente a la comunicación dirigida a la actora de fecha 22 de agosto de 2018 con No. 29424, en la cual se le indicó que “ (...) se tuvo en cuenta el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral – PCL proferido por ARL de fecha 08/08/2014, así como los soportes de historias clínicas realizadas posterior a la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, no demostrando carácter progresivo, concluyendo que la enfermedad mencionada no procede a recalificación de secuelas.”, con sustento en el “*FORMATO NEGACIÓN A SOLICITUD DE RECALIFICACIÓN PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL*” (ver páginas 165 a 168 del archivo de la contestación, carpeta 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Así las cosas, el Tribunal debe definir i) si hay lugar a ordenar la recalificación de la PCL de la demandante, y iii) si se debe ordenar el reconocimiento de servicios asistenciales a la demandante por el sistema de seguridad social en riesgos laborales, a partir del mes de enero de 2018.

i) RECALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL

Para resolver esta parte de la controversia, el Decreto 1075 de 2015³ en el artículo 2.2.5.1.53, señala que *la revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez requiere de la existencia de una*

³ Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

calificación o dictamen previo que se encuentre en firme, copia del cual debe reposar en el expediente. Esta recalificación, puede ser solicitada por (i) el afiliado como mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo, (ii) por las entidades de la seguridad social cada tres (3) años, aportando las pruebas que permitan demostrar cambios en el estado de salud, o (iii) a solicitud del pensionado en cualquier tiempo, en los términos establecidos en el Decreto 1075 de 2015. Esta misma norma, dispone por regla general el pronunciamiento se realizará sobre el porcentaje de invalidez previamente determinado, sin que sea posible variar el origen o fecha de estructuración.

Por su parte el artículo 7 de la Ley 776 de 2002⁴ señala para casos de enfermedades de carácter progresivo, la posibilidad de recalificación en aquellos eventos donde el trabajador demuestre, mediante conceptos y/o exámenes médicos, que las patologías que padece han desmejorado.

Bajo estos lineamientos normativos y jurisprudenciales, se advierte de las pruebas aportadas al expediente, que las enfermedades diagnosticadas a la demandante y que sirvieron de base para la calificación de la PCL, son: *tenosivitis de quervain bilateral, tendinitis de flexoextensores de antebrazos y*

⁴ **ARTÍCULO 7o. MONTO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.** Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación.

En aquellas patologías que sean de carácter progresivo, se podrá volver a calificar y modificar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral. En estos casos, la Administradora sólo estará obligada a reconocer el mayor valor resultante de restarle al monto de la nueva indemnización el valor previamente reconocido actualizado por IPC, desde el momento del pago hasta la fecha en la que se efectúe el nuevo pago.

El Gobierno Nacional determinará, periódicamente, los criterios de ponderación y la tabla de evaluación de incapacidades, para determinar la disminución en la capacidad laboral. Hasta tanto se utilizará el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.(subrayado de la Sala).

manos bilateral y síndrome de túnel del carpo bilateral leve (ver páginas 50 a 60 del archivo de la contestación, carpeta 02 del expediente digital, trámite de primera instancia). De ellos, al menos la última corresponde a una enfermedad que comporta el carácter de degenerativa o progresiva⁵, y frente a ella y a las demás, la demandante demostró mediante conceptos y/o exámenes médicos, que las patologías que padece han desmejorado. Al efecto se puede observar la documental que adjuntó a la solicitud de recalificación (ver páginas 165 a 168 de la contestación carpeta 02 expediente digital, trámite de primera instancia). Ello habilita la revisión de la calificación del porcentaje dado en primera oportunidad en los términos del artículo 7 de la Ley 776 de 2002.

Además y frente a otras patologías, transcurrió más de un año desde la calificación en primera oportunidad (Dictamen No. 686763 de fecha 8 de agosto de 2014 proferido por Positiva Compañía de Seguros SA, ver páginas 50 a 60 del archivo de la contestación, carpeta 02 del expediente digital, trámite de primera instancia, solicitud de recalificación *comunicación No. 29424 de fecha 22 de agosto de 2018*), por lo que resulta procedente que Positiva Compañía de Seguros SA revise la PCL a solicitud de la actora, razón suficiente para confirmar la decisión de primera instancia que ordenó la recalificación de las patologías de origen laboral padecidas por la demandante.

⁵ El túnel del carpo es una enfermedad progresiva o degenerativa, como quiera que *surge debido a la compresión del nervio mediano, que pasa por la muñeca y enerva la palma de la mano, causando el surgimiento de síntomas como hormigueo y sensación de pinchazos en el pulgar, en el dedo índice o en el dedo del medio. Generalmente, el síndrome del túnel carpiano empeora con el paso del tiempo, agravándose especialmente durante la noche. El síndrome es más común en personas que realizan movimientos diarios repetitivos de las manos, pero también puede surgir debido a fracturas en la zona o enfermedades crónicas, como diabetes y problemas autoinmunes*⁵. Se debe tener en cuenta que las enfermedades degenerativas son aquellas donde poco a poco la persona va perdiendo sus funciones vitales, como por ejemplo: *la atrofia, cáncer, catarata, esclerosis, Parkinson y Alzheimer*. Es de anotar, que la Corte Constitucional exalta la necesidad de la calificación de la PCL, con el fin de salvaguardar derechos fundamentales como las prestaciones económicas y asistenciales a aquellos que tienen alguna pérdida de capacidad laboral, tal como se puede advertir en la sentencia CC SU-313 de 2020.

ii) RECONOCIMIENTO DE SERVICIOS ASISTENCIALES

Para resolver sobre esta parte de la controversia, el artículo 5 del Decreto 1295 de 1994⁶ contempla las prestaciones asistenciales a que tiene derecho el trabajador que sufre una enfermedad profesional o un accidente de trabajo.

En la demanda, se duele la demandante en forma genérica de la omisión por parte de Positiva en la prestación de los servicios asistenciales al interior del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales entre el 13 de marzo de 2018 y el 24 de febrero de 2020.

⁶ **ARTÍCULO 5.** Prestaciones asistenciales.

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;
- b) Servicios de hospitalización;
- c) Servicio odontológico;
- d) Suministro de medicamentos;
- e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;
- f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende;
- g) Rehabilitaciones física y profesional;
- h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales.

La falta de precisión sobre omisiones concretas de la demandada impide dictar condenas en la materia⁷.

Pero, de todas formas y revisada la evidencia aportada al proceso, no se advierte prueba de que la demandada hubiera negado un tratamiento o hubiera incurrido en una omisión a sus obligaciones. Nótese que la misma demandante al absolver el interrogatorio de parte aceptó que la demandada le prestó los servicios médicos que fueron requeridos para el tratamiento de las patologías (min 10:56 archivo 011 del expediente digital, trámite de primera instancia). En este mismo sentido, la demandada, junto con la contestación de demanda, aportó el listado de autorizaciones dadas a la demandante en relación con los servicios médicos asistenciales que por ella fueron requeridos (ver páginas 30 a 49 del archivo de la contestación, carpeta 02 del expediente digital, trámite de primera instancia), y aportó la historia clínica (ver páginas 122 a 145 del archivo de la contestación, carpeta 02 del expediente digital, trámite de primera instancia) de la cual tampoco es posible establecer una omisión, como quiera que da cuenta del estado de salud de la actora en fechas anteriores a las reclamadas en la demanda.

Se confirmará también la sentencia apelada en cuanto negó el reconocimiento de los servicios asistenciales.

Por el resultado de los recursos, imprósperos para ambas partes, no se dictará condena en COSTAS de segunda instancia.

⁷ Para absolver dudas probatorias en el proceso judicial se debe acudir a las cargas del que regula el artículo 167 del CGP⁷, norma que impone a quien alega un hecho del que se derivan consecuencias jurídicas, la carga de expresarlo con claridad y precisión, y de probar con suficiencia su existencia⁷.

Exp. 029 2020 00118
Ana Ofelia Calderón Calderón contra Positiva Compañía de Seguros SA

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.,
administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad
de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE EFREN LARA CRUZ CONTRA ERICSSON
DE COLOMBIA S.A.**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispuso el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2022 por la Juez Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre el 14 de febrero de 2011 y el 1º de diciembre de 2020, y se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra con las cuales procuraba el reintegro por ser *padre cabeza de familia*.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, EFREN LARA CRUZ presentó demanda, que fue objeto de reforma, contra la sociedad ERICSSON DE COLOMBIA S.A.S. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre

el 14 de febrero de 2011 y el 1º de diciembre de 2020 y que su despido es nulo e ilegal al desconocer su estabilidad laboral reforzada por encontrarse su hijo diagnosticado con parálisis cerebral. En consecuencia, pide que se disponga su reintegro al cargo que ocupaba junto con el pago de salarios, aportes a seguridad social integral, prestaciones sociales legales y extralegales, comisiones, bonificaciones y vacaciones dejadas de percibir desde su retiro hasta su reinstalación; además, pide que se condene a la demandada a pagar la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por el no pago de intereses a las cesantías, y los daños morales que estima en 200 SMLMV, todo debidamente indexado.

Como fundamento de sus pretensiones, afirma que el 14 de febrero de 2011 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad ERICSSON DE COLOMBIA S.A.S. para desempeñar funciones de FIELD SERVICE, y en ese momento notificó a su empleador de su condición de padre cabeza de familia y del estado de su hijo JESÚS DAVID LARA TERNERA, quien fue diagnosticado con parálisis cerebral y calificado con un *porcentaje de dependencia* del 66,20% por la EPS SANITAS. Asevera que su esposa EUCENITH TERNERA SALAS se ha dedicado de manera exclusiva al cuidado, atención y asistencia personal del hijo desde el nacimiento, razón por la cual no trabaja. Refiere que es el “*único soporte de ingreso y provisión*” para él y su familia, y devengó para esos efectos como último salario, \$6.111.510 mensuales. Sostiene que el 1 de diciembre de 2020 le fue terminado sin justa causa el contrato de trabajo, sin tener en cuenta su condición de padre cabeza de familia. Indica que el 10 de diciembre de 2020 solicitó su reintegro, petición que fue negada por ERICSSON el 24 siguiente. Refiere que el Ministerio de Salud, a través de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., expidió certificado

de discapacidad de JESÚS DAVID LARA TERNERA, en la que se establece un porcentaje del 85,35% de discapacidad física, intelectual, psicológica y múltiple (ver demanda, su subsanación y su reforma archivos 001, 007, 013 y 015 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, ERICSSON DE COLOMBIA S.A.S. la contestó a través de apoderada judicial. Aceptó los hechos relativos a la existencia del contrato de trabajo, el cargo desempeñado por el actor, el despido sin justa causa y la petición de reintegro efectuada ante esa sociedad. Los demás los negó o dijo no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones tanto declarativas como de condena, afirmando que la terminación del contrato fue válida y eficaz como quiera que la legislación laboral prevé la posibilidad de que el empleador termine la relación aunque no exista justa causa con el pago de la indemnización correspondiente, como ocurrió. Informa que la decisión se tomó, en realidad, por la finalización del proyecto UNM al que se encontraba asignado al actor, a quien se hizo participar de un proceso interno para que pudiera cubrir una vacante en el cargo de *Managed Services*, pero obtuvo el puntaje más bajo en la prueba técnica realizada, por lo que no resultó elegible. Adicionalmente -asegura- tratándose de relaciones laborales del sector privado, no existe norma que ampare el fuero de estabilidad reforzada de un padre o madre cabeza de familia, y por ese motivo tal condición no debía ser tenida en cuenta por la empresa al momento de notificar la terminación del contrato de trabajo. En todo caso -afirma- si se tuviera en cuenta la protección prevista para los trabajadores del sector público bajo la Ley 790 de 2002, el demandante tampoco cumpliría los requisitos previstos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en tanto no existía certeza de que la responsabilidad del

cuidado de su hijo discapacitado recaiga de manera exclusiva en cabeza suya, y no se notificó la supuesta condición a ERICSSON DE COLOMBIA en vigencia de la relación laboral. En su defensa propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y genérica (ver contestación y su subsanación archivos 011, 016, 019 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 2 de marzo de 2022, a través de la cual la Juez Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 14 de febrero de 2011 hasta el 1 de diciembre de 2022, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones de la demanda. Para tomar su decisión, la juez no encontró acreditada la condición de padre cabeza de familia en el demandante, particularmente porque no se demostró que su cónyuge estuviera incapacitada para laborar por razón médicas, de edad o de cualquier otra índole, ni que debiera estar al cuidado del hijo de manera permanente en el hogar, advirtió que, por el contrario, el hijo JESÚS DAVID se encontraba estudiando. Con todo, concluyó que el demandante no era beneficiario de estabilidad laboral y que el contrato de trabajo terminó de forma legal.

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal:
“DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre EFREN LARA CRUZ, en calidad de trabajador, y ERICSSON DE COLOMBIA S.A.S., en calidad de empleador, por el periodo comprendido entre el 14 de febrero del año 2011 al 01 de diciembre del año 2020. ABSOLVER a la demandada ERICSSON DE COLOMBIA S.A.S .de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante como quiera que no se encuentra o no se

encontraba amparado por estabilidad laboral reforzada en el momento de terminación del contrato de trabajo. CONDENAR al demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente. Como quiera que el resultado presente sentencia fue adverso a los intereses del demandante, se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada.” (Audiencia virtual, archivo 31 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 36:20).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de apelación, la apoderada del demandante afirma, en síntesis, que no se hizo una valoración adecuada y completa de las pruebas recaudadas en el expediente, con las cuales se acredita que la situación del trabajador era de público conocimiento, y que la madre de su mejor hijo discapacitado debe dedicarse exclusivamente al cuidado de este, quien necesita acompañamiento permanente, lo cual, a su juicio, debe entenderse como una incapacidad física para laborar. Asegura que no se tuvo en cuenta que se demostró que no recibe ayuda de terceros o de instituciones gubernamentales o privadas. Sostiene que de acuerdo con la sentencia SL6962 de 2021, la carga de probar la inexistencia de otras fuentes de ingresos le correspondía a la demandada¹ (Audiencia virtual,

¹ *“Señoría presentó recurso de apelación contra la providencia que acaba de dictar su despacho por favor su permiso para sustentarlo. Solicitó a la honorable Sala del Tribunal Superior de Bogotá revocar en su totalidad el fallo evacuado por el juzgado 31 laboral bajo los siguientes hechos. El despacho hace una selección selectiva de la prueba aportada tanto documental como la de testimonial frente a los argumentos y base de los hechos y pretensiones de la demanda, toda vez que no tiene en cuenta las declaraciones, en la declaración total presentada por el señor Mauricio Cifuentes, el señor Noé y la señora Eucenith esposa del demandante. Téngase en cuenta que el señor Mauricio en la declaración manifiesta que la entidad demandada no tiene un procedimiento para acreditar*

o demostrar a la empleadora la calidad de padre cabeza de familia que ostenta el aquí demandante. A su vez manifiesta, que sí era de público conocimiento la situación particular del demandante, tan así que en diferentes ocasiones se vieron en la empresa tanto la señora Eucenith como a su hijo, para que lo acompañara y asistiera en actividades donde no se podía movilizar el joven Juan David que es una persona discapacitada. Así manifiesta que el señor, el joven hijo de él demandante necesita un acompañamiento permanente porque hay que cambiarle pañales tiene que ir a las asistencias al colegio y a las entidades de que prestadoras de salud para hacer unas terapias. Así mismo lo manifiesta la señora de Eucenith y que ella debió dejar de trabajar para cuidar de exclusivamente a su hijo, en ningún momento ella desconoció su calidad de ingeniera electrónica, sino que es físicamente le es imposible adquirir un trabajo formal o informal para ayudar económicamente a su casa. Hace la señora juez énfasis en una incapacidad indispensable, una incapacidad por razones médicas o de edad de pensionado téngase en cuenta que la incapacidad física también se tiene que extender a la imposibilidad de dejar a un tercero al cuidado o mantenimiento o custodia de un de una persona discapacitada y está aprobada para el proceso que el joven Juan David tiene una discapacidad superior al 82 por ciento que por la EPS calificaron 66 y esto impide que el joven pueda movilizarse por propia cuenta. A su vez la señora Eucenith en su declaración y como así lo afirmó la señora juez manifiesta que debe quedarse esperando en el colegio a su hijo para ayudarlo a darle la alimentación o si el niño llega a convulsionar, porque necesita un trato especial, situaciones que son no son esporádicas son permanentes debido a las condiciones particulares de salud. Téngase en cuenta honorable Sala que el aquí demandante el señor Efraín Lara si cumple con las condiciones para ser beneficiario y reconocido el derecho constitucional y los derechos sustanciales a ser padre cabeza de familia. Tiene un hijo con una incapacidad para laborar superior al 80 por ciento y esta se acreditó dentro del plenario, que esa obligación es permanente, es el tu padre, es quien procreó esta vida con la señora Eucenith quien no puede trabajar porque su hijo si necesita un cuidado 24 horas al día 7 por 24, y a pesar de que el niño lo lleven a una institución para formarlo para que tenga una interacción y poder mejorar su calidad de vida no significa que ya se esté sucediendo voluntariamente su obligación como madre, todo lo contrario está pendiente del cuidado del joven. Que el motivo que él para que el señor Efrén tenga la calidad como padre cabeza de familia repito es que la madre no se está negando voluntariamente a no ayudar a su casa a llevar una provisión económica, todo lo contrario les ayuda a cuidar a un hijo que está en discapacidad que tanto la el empleador como los testigos de referencia saben que este joven no se puede movilizar por cuenta propia y necesita siempre el acompañamiento, tan así que la misma demandante, la esposa del demandante manifiesta que no hay una ruta que pueda llevar al niño por su silla de ruedas, entonces de qué dimensiones esta silla de ruedas que no se puede despegar el señor, el menor si necesita un apoyo permanente y ese es el que da su madre. A su vez está acreditado que el demandante, ni su núcleo familiar recibe una ayuda por una tercera persona ya sea por institución gubernamental o institución privada o demás familiares toda vez de que como lo explicó la señora Eucenith en el momento de su declaración, por ser un nivel superior en un estrato cuatro no tienen derecho a ese tipo de subsidio, por lo cual es necesario sus honorable Sala que se conceda la calidad como padre cabeza de familia en la aquí demandante. Téngase en cuenta apreciados magistrados que el Juzgado 31 tampoco tuvo en cuenta en diferentes sentencias más cercanas como es la SL 6962 del 2021, radicado 75680 del 10 de febrero del 2021, donde establece que la carga probatoria no es del demandante, es de la demanda que pueda

archivo 31 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 37:31).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia en esta instancia los siguientes hechos relevantes para desatar la controversia: (i) que entre el demandante y la sociedad ERICSSON DE COLOMBIA S.A.S. se ejecutó un contrato de trabajo desde el 14 de febrero de 2011 hasta el 1 de diciembre de 2020, el cual terminó por despido sin justa causa, previo el pago de la indemnización correspondiente; a estas conclusiones arribó el juez de primera instancia sin oposición por la apelante, y encuentran soporte en las documentales que reposan en el expediente (ver folios 9, 10 a 11, 30 a 32, 36 a 40 del archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) que el demandante contrajo matrimonio con EUCENITH TERNERA SALAS (ver registro civil de matrimonio, folio 36 archivo 08 ibidem.) con quien procreó a JESÚS DAVID LARA TERNERA, nacido el 3 de junio de 2004 (folio 37, archivo 04), quien fue diagnosticado con *parálisis cerebral y discapacidad motora severa y cognitiva severa, secuelas noxa perinatal* (folio 22, archivo

demostrar de que tienen de la opción de tener otras fuentes de ingresos. Téngase en cuenta honorable sala que ERICSSON DE COLOMBIA quiere eludir su responsabilidad y descuido a cargo del señor Efrén Lara, cuando fue esta entidad quien tomó la decisión de dar por terminado sin justa causa el contrato laboral conociendo condiciones particulares y que se debió blindar pidiendo autorización al Ministerio de Trabajo por lo menos llamar al señor Efrén para conocer su situación, hecho que sí sucedió, hecho que sí conocían desde el momento de su vinculación y tal y como lo ha afirmado la, el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, sí conocían de las condiciones tanto de salud del joven de Juan David como también de la situación particular que el señor Efrén es la fuente de provisión en su casa. En estos argumentos de honorable Sala la presentación del recurso de apelación los cuales también sustentaré por escrito dentro de la oportunidad legal que establezcan muchas gracias”

13 ibidem) de lo cual se deriva una discapacidad certificada por el Ministerio de Salud del 85,35% (folios 17 y 18 ibid.)

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir si el demandante tiene derecho a que se apliquen las reglas de estabilidad reforzada de padres cabeza de familia con hijos en situación de discapacidad, y en dado caso, definir las condiciones de estabilidad laboral *relativa* que resulten pertinentes para proteger al menor incapacitado y que se puedan otorgar en las circunstancias particulares de la relación de trabajo que ejecutó el demandante.

Para resolver lo primero se debe señalar que las normas no otorgan de manera expresa estabilidad laboral a una *madre cabeza de familia* que presta servicios en empresas del sector privado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido, al analizar casos concretos, que aunque la protección especial de “*reten social*” consagrada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se circunscribió, en su momento, a los trabajadores que pudieran verse afectados en desarrollo de los programas de renovación de la administración pública, “*dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho fundamentales de estos sujetos de especial protección puedan llegar a verse conculcado*” (Sentencias SU388 de 2005

y T-638 de 2016)². Además señaló la Corte Constitucional que la protección cobija también al *padre* que demuestre la condiciones señaladas en las normas y en la jurisprudencia para el efecto³.

Tales condiciones se encuentran definidas en el inciso 2° del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, que dispone: “(...) *es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, efectiva, económica o socialmente, en forma permanente hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del*

² Asimismo ha señalado este Tribunal que, aunque la protección laboral reforzada contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, “se circunscribió en su momento a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado || **En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho**⁶⁹⁷ Sentencia T-768 de 2005.

³ Aunque dicha estabilidad se previó para las *madres cabeza de familia* la Corte Constitucional en sentencia SU389 de 2005 consideró que dicha protección podía extenderse al padre “(...) *pero no por existir una presunta discriminación de sexo entre uno y otro, sino como consecuencia de hacer realidad el principio de protección del menor, cuando éste se encuentre al cuidado exclusivo de su padre y en aquellos casos en que sus derechos podrían verse efectiva y realmente afectados. Vale decir, el fundamento de la protección debe ser el artículo 44 de la Constitución, o sea, el interés superior del niño, pues es en esa medida que no puede protegerse únicamente a la mujer cabeza de familia sino que debe extenderse el beneficio al padre que demuestre estar en el mismo predicamento.*”

cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Con base en ello, para acreditar la condición de cabeza de familia, no basta con que la mujer o el hombre tengan a cargo la dirección del hogar; es necesario, además, en criterio de la Corte, (i) la ausencia permanente o el abandono del hogar por parte de la pareja, o (ii) que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre o madre, o no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, la muerte, y (iii) que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia de lo cual se derive una “*responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar*” (Sentencias T-420 de 2017, T-388 de 2020)⁴.

En casos como el presente, el padre solicita la protección dispuesta para las madres “*cabeza de familia*”, deberá probar que tiene a su cargo exclusivo el cuidado y la manutención del hijo y, “*en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentra incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte*

⁴ Criterio de la Corte Constitucional acogido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL696 de 2021 M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ. También frente a la materia pueden consultarse las sentencias SL1496-2014 y SL19561-2017, en las que, pese a que se resolvieron asuntos en los que se involucraba la liquidación de una entidad pública en el marco del proceso de renovación de la administración pública, se consignan referentes conceptuales que resultan aplicables al caso bajo estudio.

*totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre*⁵.

Solo en estas circunstancias podrá otorgarse la protección especial que la Corte Constitucional definió en defensa del hijo discapacitado, y disponer, con base en ello, las condiciones de estabilidad laboral *relativa* que resulten pertinentes para protegerlo y que se puedan otorgar en las circunstancias particulares de cada relación de trabajo.

Se debe precisar -como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional- que una situación de desempleo o la ausencia temporal de la pareja no otorgan, por si solas, a una madre o un padre, la condición de ser "*cabeza de familia*". Ha dicho la Corte al respecto: "*En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia*" (Sentencia T-1211 de 2008)⁶. No sobra mencionar que según la Corte Suprema de Justicia, el sentido de la protección especial no deriva únicamente de la carga económica que la madre o el padre debe asumir en el interior de su hogar, "*sino que trasciende a las situaciones emocionales, afectivas, culturales y sociales que implica el solo hecho de regentar un hogar con personas en situaciones de discapacidad o invalidez*" (SL696 de 2021⁷).

⁵ Sentencia SU389 de 2005.

⁶ Sentencias T-834 de 2005, T-1211 de 2008, T-385 de 2005, T-1211 de 2008 y T-388 de 2020.

⁷ M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez "(...) Además, la Sala considera que el análisis de los requisitos legales para acreditar la calidad de mujer o madre cabeza de familia, no debe desatender el contexto social, económico y familiar en el que se desarrolla la jefatura femenina del hogar. En efecto, la imposición del requisito de deficiencia sustancial de ayuda del cónyuge o compañero permanente y demás miembros de la familia, no puede

Con estas reglas de interpretación y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pues si bien se probó que el demandante es padre de un hijo con discapacidad física y cognitiva, no se demostró la ausencia permanente o el abandono del hogar por parte de su pareja, o que ella se hubiera sustraído del cumplimiento de sus obligaciones; menos aún que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸.

De las pruebas arrojadas al expediente se concluye que si bien la carga económica del hogar, al momento del despido, la asumía el demandante, su esposa EUCENITH TERNERA SALAS no se ha sustraído del

interpretarse bajo una perspectiva que reproduzca estereotipos sociales sobre los roles de género que históricamente han estado involucrados en las relaciones intrafamiliares y considerados como válidos en grave menoscabo de un grupo poblacional determinado (CSJ SI3772-2019), como el considerable número de madres cabeza de familia que la jurisprudencia ha reconocido como una consecuencia de tales construcciones teóricas erróneas (CC C-184-2003).

En esa dirección, es importante aclarar que el sentido de la protección especial de la ley no deriva únicamente de la carga económica que la mujer debe asumir en el interior de su hogar, sino que trasciende a las situaciones emocionales, afectivas, culturales y sociales que implica el solo hecho de regentar un hogar con personas en situaciones de discapacidad o invalidez”.

⁸ Sentencia T-388 de 2020. “(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. (ii) Que la responsabilidad sobre los hijos sea de carácter permanente. (iii) Que se presente una ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, y que este se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, o bien que no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte. (iv) Por último, que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

cumplimiento de sus obligaciones; por el contrario, le presta apoyo a la familia en el cuidado del hijo discapacitado, de lo cual resulta una responsabilidad compartida de su cuidado para lo cual cuenta con el apoyo emocional, de cuidado y afecto de su cónyuge. De ello dan cuenta los testigos JORGE MAURICIO CIFUENTES CRUZ⁹, NOE BERNAL RÁQUIRA¹⁰ y la misma EUCENITH TERNERA SALAS¹¹, quienes explicaron que Eucenith es ingeniera electrónica y desde el nacimiento de su hijo se dedica al hogar y a la atención de su hijo JESÚS DAVID LARA.

Tampoco se probó que la presencia física de la madre resulte *“totalmente indispensable en la atención del hijo menor discapacitados o que médicamente requiera la presencia de la madre”* -como lo exige la jurisprudencia-.

Sobre esta materia ningún certificado médico se allegó al expediente, y los testigos JORGE MAURICIO CIFUENTES CRUZ y NOE BERNAL RÁQUIRA fueron claros en referir que el hijo JESÚS DAVID LARA estudia en un colegio cercano a la vivienda familiar, hecho que reconoció la madre en su declaración, en la que explicó que su horario era de 7:00 a.m. a 1:00 p.m.¹², lo que descartaría la necesidad médica de una presencia permanente de la madre. En estas declaraciones se afirma que EUCENITH TERNERA SALAS (cónyuge del demandante) está dedicada al cuidado del hijo discapacitado, pero no se informan las razones de dicho conocimiento ni se hace alguna referencia a las circunstancias en que se encuentra el

⁹ Audiencia del 5 de noviembre de 2022, récord 12:12

¹⁰ Ibidem, récord 40:01

¹¹ Ibidem, récord 25:53.

¹² Testimonio de EUCENITH TERNERA SALAS, audiencia del 5 de noviembre récord 25:53.

hijo, o a cuáles son sus necesidades, o a cómo se ejerce su cuidado, para poder deducir de ello algún indicio de que fuera o no *indispensable* la presencia permanente de su progenitora.

No resulta útil para el efecto el testimonio de la señora EUCENITH TERNERA SALAS -cuya declaración de hecho debe ser analizada con mayor rigurosidad dado el vínculo que tiene con el actor- pues tampoco expresa o narra en forma clara razones de las cuales se pudiera deducir que sea necesaria la presencia de la cónyuge en el cuidado del hijo y poder deducir de ello una imposibilidad para realizar otras actividades o para laborar. Tampoco se allegó una certificación que acredite la necesidad *médica* de presencia permanente de la madre.

Sobre la existencia o no de *apoyo amplio y sustancial* de ayuda de los demás miembros de la familia -como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional- ninguna prueba se aportó. Ni siquiera se hizo referencia en el proceso a las personas que comprenden dicho núcleo familiar.

Así las cosas, y al no hallarse configurados todos los requisitos a que hace referencia la jurisprudencia constitucional para que opere este tipo de protección especial de los menores o personas en discapacidad, se confirmará la sentencia de primera instancia que llegó a igual conclusión.

COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de CIENTO MIL PESOS (\$100.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE MIGUEL ANTONIO GUAQUETA AMAYA
CONTRA MARIO PORTILLA GARCÍA.**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito como lo estableció el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada por el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de mayo de 2022. En ella se ABSOLVIÓ al demandado de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales se procuraba la existencia de un contrato de trabajo.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MIGUEL ANTONIO GUAQUETA AMAYA presentó demanda contra MARIO PORTILLA GARCÍA, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de febrero de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2020, el cual terminó por despido sin justa causa. En consecuencia, pide que se condene al demandado a pagar a su favor los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social en salud y pensiones, y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral, junto con la indemnización por despido sin justa causa, la sanción por no consignación de cesantías, la indemnización moratoria y la indexación.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 1º de febrero de 2014 celebró contrato verbal de trabajo a término indefinido con MARIO PORTILLA GARCÍA, para desempeñarse como administrador de la Finca Santa Inés, ubicada en la vereda Vancuber San Antonio, Cundinamarca, de propiedad del demandado; realizaba labores como limpieza de potreros, atención y ordeño de ganado, limpieza de establo, encendido de motobomba y riego de potreros, traslado para citas médicas del demandado, supervisión del suministro de agua, vacunación del ganado, entre otras actividades varias a solicitud de su empleador. Asegura que MARIO PORTILLA GARCÍA es el dueño de la finca donde laboraba, le daba órdenes y se beneficiaba de sus servicios. Sostiene que su horario era de 7:00 a.m. a 10:00 a.m. y de 3:00 p.m. a 6:00 p.m. de domingo a domingo. Indica que el 30 de septiembre de 2020, y sin previo aviso, el demandado, a través de su hijo FERNANDO MARIO PORTILLA GARCÍA y su apoderado judicial, le informaron la terminación de su contrato de trabajo. Asevera que nunca se le canceló suma alguna por concepto de salarios, prestaciones sociales o vacaciones (ver demanda y su subsanación folios 2 a 12 del archivo 003 y del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por MARIO PORTILLA GARCÍA mediante apoderada judicial. Se opuso a las pretensiones tanto declarativas como de condena afirmando que no existió un contrato verbal o escrito con el actor. Aceptó únicamente el hecho relativo a la falta de pago de salarios y prestaciones sociales; los demás los negó. Sostiene que nunca tuvo vínculo laboral con el demandante y que la relación que existió entre estos fue *puramente de vecinos*, desde hace aproximadamente dos años, razón por la cual nunca pagó salarios, prestaciones sociales ni lo afilió a seguridad social. En su defensa propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción, buena fe, enriquecimiento sin causa, abuso del derecho y *ausencia total del contrato de trabajo* (ver contestación folios 2 a 10 del archivo 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de mayo de 2022 a través de la cual el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ al demandado de las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar que con los medios de prueba incorporados no se logró acreditar la continua prestación personal del servicio a favor del demandado, aunado a que el actor no percibía remuneración alguna, ni siquiera la pactó; por el contrario dijo, la relación entre las partes era más de vecindad, de solidaridad.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a MARIO PORTILLA GARCÍA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por MIGUEL ANTONIO GUÁQUETA AMAYA de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y ausencia total de contrato laboral, elevadas por el demandado TERCERO: COSTAS a cargo del demandante. Sin agencias en derecho, por las razones indicadas. CUARTO: Si no se surte por la parte demandante recurso deberá surtirse el grado jurisdiccional de consulta de acuerdo a lo expuesto en el artículo 69 del C.P.T y la SS.”* (Audiencia virtual, archivo No. 21 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 29:19)”

Por ser esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPT y SS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La controversia que debe estudiar el Tribunal, en consonancia con el recurso propuesto (artículo 66-A del CPTSS), se centra en definir si se acreditó la existencia de un vínculo laboral entre las partes.

Para resolverla son pertinentes los artículos 22 y 23 del CST, que definen al 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*”; disponen como elementos esenciales del contrato (i) la actividad *personal* del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y (iii) el salario, contraprestación directa del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos -dice el artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden una *presunción legal*, por cuya virtud toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo, es decir, se presume ejecutada bajo *subordinación*. Ello trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia del contrato de trabajo, pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador.

Sin embargo, para que la presunción legal de subordinación opere se requiere la prueba del hecho que la genera: la prestación de un *servicio personal* de quien alega la existencia del contrato de trabajo, y que dicho *servicio personal* se ejecutó en favor de la persona a quien llama al proceso como su empleador.

Con estas reglas procesales y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues, como lo señaló el *a quo*, las pruebas practicadas en el proceso desvirtúan la existencia de servicios *personales y continuos* prestados por el demandante. Además, tampoco se probó el elemento remuneración que caracteriza este tipo de contratos.

Es el mismo demandante quien en su interrogatorio señaló que en varias oportunidades contrató a personas para desarrollar las actividades que presuntamente estaban a su cargo, para lo cual destinó su propio dinero, hecho que descarta de plano la existencia de un *servicio personal* pues este está definido, claramente en el artículo 22 del CST, como aquel que presta el trabajador “por sí mismo”.

Si bien los testigos JOHN JAIRO RESTREPO¹ y LUIS ALBERTO BOHORQUEZ GARCÍA² aseguran que conocían al demandante como *mayordomo* en la finca de propiedad del demandado, reconocieron que no frecuentaban el inmueble, de allí que solo puedan dar cuenta de lo narrado las veces que percibieron directamente dicha situación sin que de ello mse derive prueba de continuidad en el tiempo mo servicios personales. Así, el primero de los declarantes, quien dijo ser amigo del demandante hace más de 28 años, aseguró que en varias oportunidades lo visitó en la finca del señor MARIO PORTILLA ubicada en Santandercito en la que cumplía funciones de mayordomo y administrador, sin embargo, indicó que iba cada dos o tres meses, que las visitas eran *entrada por salida* pues permanecía allí de 20 a 30 minutos, que la vivienda del demandante estaba cerca a la del demandado, y que desconocía cualquier acuerdo entre las partes o si le pagaban por esas actividades. Por su parte LUIS ALBERTO BOHORQUEZ GARCÍA sostuvo que era muy amigo del demandado con quien se veía de dos a tres veces por semana. Indicó que el señor MARIO PORTILLA le dijo que MIGUEL era el que veía por él y por la finca, el que la cuidaba. Señala que veía una relación de amistad y de trabajo, lo que le consta porque era el *diario vivir, porque eran vecinos*; no obstante, adujo que solo iba a la finca una vez cada 15 días.

En este sentido, el mismo demandante en el interrogatorio³ manifestó que en el año 2013 el demandado MARIO PORTILLA -a quien conocía de toda la vida porque eran vecinos y quien para la época ya era una persona de mucha edad

¹ Audiencia del 23 de noviembre de 2021, récord 09:00

² Ibidem récord 1:38:39

³ Ibidem, récord 56:32.

pues tenía como 88 años- le pidió que le colaborara, primero a ofrecer un pasto que tenía, y luego le preguntó que si compraba un ganado él le ayudaría a cuidarlo, a lo que le respondió que sí, y por ello desde ese momento *empezó a trabajar*. sin embargo al cuestionárle si llegaron a un acuerdo para su remuneración manifestó que no, y que de hecho nunca le pagó. Refirió que el demandando era una persona muy enferma, que tocaba llevarlo al médico a Mesitas, a Soacha y a Bogotá, porque ninguno de sus hijos o familiares aparecía, y por ello muchas veces ponía de su bolsillo para cubrir los gastos de transporte, peajes e incluso para invitarlo a un café o un almuerzo. Adujo que el demandando le aseguró que tuviera paciencia, que no era perdido lo que hacía por él y que el día menos pensado le retribuiría, que no le dijera a su hija ni a nadie que él era el administrador, porque no se lo permitían, incluso podrían dejar de enviarle dinero. Aseveró que *nadie sabía de la administración de la finca* pero que él cuidaba al demandado y le ayudaba en todos los negocios sin ningún interés. También, aunque en la demanda refirió que una de sus actividades era la de arreglar potreros, en su declaración señaló que para dicha labor contrataba otras personas a quienes en algunas oportunidades debió pagarles de su propio bolsillo. Aseguró que el demandando le regaló una vaca en agradecimiento.

Además de lo anterior, la testigo MARTHA JEANETTE VELÁSQUEZ RAMIREZ⁴, fue contundente en expresar que la relación del demandante con el demandando era de amistad, de vecindad y sociedad, porque al parecer tenían un ganado en común, pues eso siempre fue lo que le refirieron, pero en manera alguna que este fuera su trabajador. De hecho, aseguró que fue la persona encargada por los hijos del demandado, quienes residían en Estados Unidos, para administrar el dinero que le enviaban al señor Mario Portilla, con el cual cubrían los gastos de alimentación del demandado y el cuidado de la finca, de allí se cancelaba el salario de la persona que les colaboraba con el aseo, el cuidado personal, la preparación de alimentos y ocasionalmente con el ordeño de las vacas -actividad supuestamente encargada al demandante- advirtiendo que nunca se le dieron instrucciones para pagarle al actor. Sostuvo

⁴ Ibidem récord 37:09

que cuando le preguntaba a Miguel que hacía allí éste le dijo que quería al demandado como un padre, que lo respetaba mucho, y le tenía mucha consideración, que todo lo hacía por cariño y respeto, y que muchas veces lo acompañó a las citas médicas porque él mismo se ofrecía. Aseguró que el demandante no era administrador de la finca, que nunca recibió sueldo y no cree que trabajara gratis, dice que le consta lo afirmado porque era la persona que manejaba todas las cosas de la finca y si hubiera existido alguna relación laboral, el mismo demandante o el demandado se lo hubieran dicho o le hubieran hecho algún comentario para el pago de lo que correspondía.

De acuerdo con los medios de convicción y particularmente la declaración rendida por el demandante, para la Sala es claro que era un acompañante y no un trabajador del demandado, a quien le colaboraba incluso pagando por las labores de las que se benefició. Nunca se estableció remuneración y los servicios se prestaban con la ayuda de otras personas y no personalmente, de manera voluntaria y sin órdenes de trabajo. Se evidencia una relación de amistad que motivó, por las condiciones personales y de aparente abandono del demandado, la ayuda en el manejo de la finca de su *amigo*, además de su transporte para la asistencia a los servicios médicos requeridos, empleando para ello, incluso, sus propios recursos; de allí que no exista un contrato de trabajo.

Sobre ese asunto vale la pena traer a colación lo que de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido: *“El trabajo personal que se presta por razones de amistad, de parentesco, aunque éste no sea real sino aparente, de gratitud o con el ánimo de colaborar en empresas de interés común o de utilidad social, y en los demás casos análogos que revelen fines altruistas, aunque sea permanente y con sujeción a reglamentos, no configura contrato de trabajo”*; además que *“la ley del trabajo no excluye los sentimientos humanos, no ignora la solidaridad social, la caridad en sus múltiples manifestaciones, las exigencias de la amistad, y, los diversos motivos que en la vida de relación puedan mover a una persona a prestar servicios gratuitos a otra, por lo tanto, si el propósito*

claro y expreso de quien ejecuta el trabajo es el de no exigir su retribución, no puede negarse efectos a ese acto de voluntad si la intención en tal sentido aparece plenamente demostrada y, sus condiciones económicas le permiten obrar con desinterés, pues no sería admisible el trabajo gratuito respecto de personas que sólo cuentan con el salario como fuente de subsistencia” (sentencia con radicación 286327 del 9 de mayo de 1960).

Vale la pena precisar que las conclusiones a las que arriba la Sala no se derruyen con el hecho de haberse declarado confeso al demandado por su no comparecencia a la audiencia obligatoria de conciliación realizada el 26 de julio de 2021 (archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia), como quiera que dicha sanción es una presunción legal susceptible de ser desvirtuada, que fue lo que aquí ocurrió.

SIN COSTAS en la consulta.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia
- 2. SIN COSTAS** en la Consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE RUSBITH PATIO PERDOMO CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitres (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2022 por el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la *ineficacia* del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, RUSBITH PATIO PERDOMO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nullidad* del traslado realizado al RAIS

mediante la vinculación a PORVENIR S.A., y se condene a PORVENIR S.A. a devolver la totalidad de los recursos recaudados en la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus frutos e intereses, así como a reconocer y pagar la indemnización por daños y perjuicios causados, y a COLPENSIONES a tener a la demandante dentro de sus afiliados en el RPM. Lo anterior, con fundamento en que el asesor del fondo privado no le brindó información suficiente, clara y objetiva al momento del traslado, al contrario, únicamente le indicó que en el RAIS obtendría mejores garantías que las ofrecidas en el RPM (ver demanda y subsanación folios 2 a 21 del archivo 1 y archivo 3 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado judicial.

Así, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada, la contestó. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que la decisión de traslado fue libre, espontánea, informada y sin presiones o apremios de ninguna naturaleza, previo a habersele brindado a la demandante una asesoría verbal clara y suficiente sobre las implicaciones del traslado y las características generales del RAIS de conformidad con las normas vigentes para la época, hecho que se manifestó con la suscripción de la solicitud de vinculación. Además, advirtió que no es factible condenar al pago de daños o perjuicios causados con fundamento en la diferencia de la mesada entre ambos regímenes pensionales, pues la actora aceptó las condiciones de financiación de su pensión en el RAIS. En su defensa, propuso como excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación folios 1 a 21, archivo 7 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También, contestó la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que el traslado se realizó con plena voluntad de la demandante, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de vinculación y se ratificó con los más de 20 años de cotizaciones al RAIS. Además, señaló que la actora está inmersa en la prohibición legal de traslado, y advirtió que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado, sin que pueda dejarse de lado que la demandante es una persona capaz, con calidades académicas y profesionales particularmente altas, lo que permite establecer que la decisión estuvo precedida de la información necesaria y podía concluir que el RAIS era la opción más viable para sus futuros intereses. Propuso como excepciones de fondo: *aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación folios 2 a 24, archivo 6 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 10 de noviembre de 2022, mediante la cual el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la *ineficacia* del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, y concluyó que la AFP PORVENIR S.A. no acreditó el cumplimiento de las obligaciones en cuanto al suministro de información, indicó que no es posible deducir de manera incontrastable que la información brindada al momento de la promoción al fondo privado haya sido

suficiente, objetiva, comparada y transparente que amerite tener como informada la decisión de traslado.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación verificada por RUSBITH PATIO PERDOMO con destino a la AFP PROVENIR S.A. con ocasión de la suscripción del formulario de afiliación el 25 de septiembre del 2000, lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR S.A. que conjuntamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, las cotizaciones efectuadas en beneficio de la demandante con destino al RAIS durante el tiempo en que permaneció vinculada irregularmente a este régimen, transferirse las respectivas cotizaciones integrales, debidamente indexadas, tomando para el efecto el IPC que certifique el DANE de acuerdo con la fórmula índice final sobre índice inicial por valor histórico, que corresponde al valor de lo aportado mensualmente en beneficio de la demandante, igual a valor indexado, tomando para el efecto como índice inicial el del mes en que se verificó el aporte de la cotización integral correspondiente y como índice final el del momento en que se efectuó el traslado de los recursos con destino al régimen de prima media con prestación definida, sea lo pertinente señalar que las accionadas contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia para finiquitar tal procedimiento, resaltando que el pago correspondiente se podrá hacer tomando para el efecto el importe de sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante y en caso de ser insuficiente se pagarán con cargo de los recursos propios de la AFP PORVENIR S.A., lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia, en caso de subsistir saldos en la cuenta de ahorro individual de la demandante luego de estos procedimientos, los valores*

respectivos deberán ser puestos a disposición del fondo de solidaridad pensional, lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO: ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones de la demanda relacionadas con indemnización de perjuicios. CUARTO: excepciones, dadas las resultas del juicio el Despacho DECLARA NO PROBADAS las propuestas respecto de las determinaciones adoptadas y frente a la solución producida el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas. QUINTO: COSTAS lo serán a cargo de PORVENIR S.A., en firme la presente providencia por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho, la suma de un millón de pesos en favor de la parte demandante. SEXTO: si no fuera apelada oportunamente la presente sentencia CONSÚLTESE con el Superior” (Audiencia virtual del 10 de noviembre de 2022, Hora 1 Min 14:33, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR, su apoderado pide que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva de las condenas impuestas a la devolución de las sumas por concepto de gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados. Para sustentar lo anterior, afirma que quedó debidamente acreditado que la actora recibió información detallada sobre las características esenciales del RAIS, y de forma libre y voluntaria determinó realizar el traslado de régimen con la suscripción del formulario de afiliación. Adicionalmente, indicó que resulta improcedente la condena impuesta a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados, pues estos valores corresponden a descuentos autorizados por la ley con destino a garantizar la financiación de la pensión, además de ser producto de la gestión de administración de los aportes, cuyo poder adquisitivo se encuentra satisfecho con la devolución de los

rendimientos financieros (Audiencia virtual del 10 de noviembre de 2022, Hora 1 Min 17:27, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia)¹.

¹ *“Muchas gracias su Señoría, atendiendo al traslado que me es concedido presento recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de ser notificada por su despacho solicitando a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revoque las condenas impuestas que han sido condenada mi representada, y en consecuencia pues se absuelva a Porvenir de las pretensiones que han sido incoadas en su contra. Honorables Magistrados, dentro del presente asunto pues no se ha hecho la valoración probatoria respecto de esos elementos de juicio objetivos que se lograron recaudar en el presente asunto, si bien en este tipo de procesos pues siempre se reclama el cumplimiento del deber de información y que las AFP del régimen de ahorro individual pues acrediten el mismo, ha quedado acreditado a través del interrogatorio de parte que surtiera la señora demandante el día de hoy, que recibió efectivamente el acompañamiento de un asesor comercial de la AFP Porvenir, oportunidad en la cual, pues se le ilustró de manera detallada esas características esenciales del régimen de ahorro individual, dada la alta complejidad del sistema pues no podría atribuírsele a mi representada haber capacitado de manera especialísima a la señora demandante por lo cual pues se le puso de presente características básicas, frente a las cuales ella de manera libre y voluntaria se determinó a trasladarse a través de la suscripción de un formulario de vinculación, el cual cuya forma preimpresa se encontraba autorizado por la ley, considera mi representada pues que el Juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta que ese traslado de régimen pensional reviste de completa validez en la medida en que se cumplió a cabalidad con las obligaciones vigentes para el año 2000, máxime cuando el precedente jurisprudencial y el desarrollo legislativo que ha tenido el deber de información pues no se encontraba o no habían sido expedidos para esa anualidad. De igual manera, debe tenerse en cuenta que Porvenir pues no tenía la obligación de haber brindado un buen consejo, una doble asesoría para dicha data, también debe tenerse en cuenta que conforme a la manifestación de la señora demandante ha tenido acceso a esa información de manera permanente a través de los extractos de su cuenta de ahorro individual, lo que quiere decir que Porvenir no sólo cumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional, sino durante los años en que los cuales la señora demandante pues ha permanecido regulada a esta administradora, debe tenerse en cuenta igualmente en este tipo de asuntos pues mi representada acude en una desventaja probatoria como quiera que no es posible constituir documentos adicionales al formulario de vinculación que fuese materializado o registrado para dicha anualidad, este traslado de régimen pensional se dio con apego al artículo 112 de la Ley 100 de 1993, y Porvenir pues no podía rechazar la voluntariedad de afiliación de la señora demandante que fuese plasmada a través de este documento. Como otro punto de mi apelación nos apartamos respetuosamente de la condena que hiciera el despacho respecto de la devolución de gastos de administración, sumas por seguros previsionales debidamente indexados, teniendo en cuenta pues que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 autorizó este tipo de descuentos, los rubros que se descuentan a través de esta pues no van destinados a la financiación de la pensión de los afiliados, sino que en ambos regímenes pensionales se hace un descuento de esta índole con el propósito pues de amparar la prestación pensional de los afiliados y respecto de los gastos que se generan producto de la administración de los aportes obligatorios a pensión, por lo cual, pues se está desconociendo claramente que Porvenir ejerció más bien realizó una actividad contractual de administración de los recursos en pensiones, igual manera, pues ha garantizado una rentabilidad mínima a la señora demandante la cual se ha visto reflejada en su cuenta de ahorro individual a través de sus rendimientos financieros, en cuanto a la devolución de estos de emolumentos debidamente indexados pues debe tenerse en cuenta que bajo esta teoría o bajo este sentido del fallo, pues se está condenando doblemente a mi representada si se tiene que se está ordenando a la devolución de una cuenta de ahorro individual junto con unos rendimientos financieros de igual manera pues la indexación de los mismos desborda los efectos de la ineficacia, pues si bien Porvenir ha descontado lo concerniente a gastos de administración y seguros previsionales en virtud de*

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderada pide que se revoque la sentencia de primera instancia. Afirma que en el caso bajo estudio la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS y su permanencia allí permite evidenciar que aceptó acogerse a las normas y procedimientos de dicho régimen. Advierte que resulta inverosímil pretender excusarse en falencias o irregularidades en el otorgamiento de la información al momento del traslado, sin que durante todo este tiempo la demandante haya presentado dudas o inquietudes respecto de su decisión y sólo hasta el momento en el cual se encontraba inmersa en la prohibición legal de traslado solicita su retorno al RPM, aduciendo engaño por parte de la AFP. (Audiencia virtual del 10 de noviembre de 2022, Hora 1 Min 21:51, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia)²

un mandato legal, lo cierto es que con esta indexación pues también se desbordan los efectos de la ineficacia, debe considerarse que los rendimientos financieros que generó Porvenir pues satisfacen con creces cualquiera actualización del poder adquisitivo de la moneda del aporte pensional de la señora demandante al momento en que Colpensiones deba efectuar algún tipo de reconocimiento pensional, estos rendimientos financieros resultan ser altamente ostensibles y superiores a lo que llegara a suponer algún tipo de indexación, bajo esos términos pues me reservo el derecho de ampliar los mismos en la oportunidad procesal que considere el Tribunal Superior y de esta manera pues presento mi recurso de apelación, muchas gracias su Señoría”.

²⁴Muchas gracias su Señoría interpongo recurso de apelación el cual procedo a sustentarlo, pues en primera media solicito amablemente al Honorable Tribunal se revoque la sentencia de primera instancia conforme a los siguientes fundamentos, que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual con la AFP Porvenir en este sentir es de precisar que la demandante realizó solicitud de traslado del RAIS al régimen de prima media cuando ya se encontraba inmersa en la prohibición de traslado establecida en la Ley 797 de 2003, lo que viene desde la imposibilidad de traslado de ese régimen según la normatividad citada, además, el traslado efectuado ante la AFP privada goza de plena validez y no puede ahora utilizar su propia culpa para beneficiarse, además, el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellas adelanten ante estas, por lo que delegarse por la actora que la AFP a través de sus asesores la indujeron en error para realizar la afiliación en el RAIS y adicionalmente no le brindaron la información suficiente, respecto de las consecuencias que podría acarrear el traslado de sus aportes a pensión del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, le impone como carga procesal desvirtuar la buena fe de los fondos privados, resulta inverosímil que la demandante hubiese evidenciado las irregularidades de su traslado sin haber formulado duda o inquietud de la decisión tan importante que ello implica, y no fue sino hasta este momento que decide solicitar nuevamente el traslado de regímenes aduciendo engaño por parte de la AFP, de igual manera, no debe desconocerse que el vínculo contractual generado a partir de la selección y afiliación a uno u otro régimen pensional genera obligaciones recíprocas tal y como lo establece el artículo 1495 del Código Civil, en este entendido el afiliado también tiene obligaciones para con la administradora de pensiones que

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento*

elija, tal y como lo ha determinado el Decreto 2241 de 2010, que en su artículo cuarto enuncia los deberes de los consumidores financieros del sistema general de pensiones, conforme lo anterior, es evidente que el deber de información se integra por una parte con la obligación de asesoría y buen consejo que deben suministrar las administradoras de pensiones a los posibles afiliados, pero también con la información que debe adquirir de manera autónoma los consumidores financieros acerca de las condiciones, modalidades y sistemas que integran los regímenes pensionales que permita tomar decisiones con el debido cuidado y atención que merece la decisión, por ejemplo de afiliarse, trasladarse o escoger la modalidad particular acorde a las expectativas pensionales de cada afiliado, es de señalar que la permanencia en el RAIS por parte de la demandante evidencia con claridad que este acepta y se acoge a las reglas, normas y procedimientos de dicho régimen, pues a partir de la firma del formulario y su posterior estadía dieron como causal su aceptación y el regirse por las normas del RAIS, ello teniendo en cuenta que conforme al vínculo contractual con dicha entidad esto siendo reiterado por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL 3752 de 2020, en dirección no puede desconocerse la afectación que genera la ineficacia o nulidad de traslados indiscriminados de afiliados al régimen de prima media solamente al excusarse en falencias en el otorgamiento de información por parte de los fondos privados, y que hoy sus afiliados pretendan efectuar retorno al régimen de prima media cuando no han generado una debida fidelidad al sistema, por ende se debe tener en cuenta lo dictado por la Corte Constitucional en sentencia C233 de 2009, magistrado ponente Mauricio González Cuervo, en mérito de lo expuesto, solicito amablemente al Honorable Tribunal se revoque la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las las pretensiones incoadas en su contra, muchas gracias su Señoría”.

del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones, la demandante tenía 42 años de edad y había cotizado 930.29 semanas³; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 9 años, 7 meses y 1 día)⁴; y para la fecha de presentación de la demanda ya había cumplido la edad de pensión (tenía 63

³ Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, folios 62 a 65, archivo 06 del expediente digital.

⁴ *Ibidem*.

años de edad – ver folio 55 y 95 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{5, 6}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

⁵ Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) además -dice la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera,*

forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la *ineficacia* del traslado de su régimen, pues la AFP PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado específicamente.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó allí que el traslado se dio en su lugar de trabajo cuando la asesora del fondo Porvenir le expresó que el Seguro Social se iba a acabar y que la mesada pensional del fondo privado iba a ser mucho más alta y vitalicia (Audiencia virtual del 10 de noviembre de 2022, Min. 12:00, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de*

una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵ este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* tal y como lo ordenó el Juez de primera instancia (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le

causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 38 2021 00342 01

Rusbith Patio Perdomo Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otra.

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000), como agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado