



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YANIRA OSPINA MELO
CONTRA QUAD GRAPHICS COLOMBIA S.A.S.**

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó indemnización plena por los perjuicios materiales en su modalidad lucro cesante consolidado y futuro, daño moral, daño a la salud, perjuicios morales objetivados y subjetivados por 20 SMLMV, indemnización por accidente laboral y enfermedades adquiridas, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la enjuiciada desde 04 de mayo de 1981, como Operaria de Máquina Plana específicamente Operaria de Acabados Plegadoras, cargo en que debía realizar movimientos repetitivos agachándose a recoger los materiales necesarios para la máquina como rollos de papel y, levantarlos con peso entre 10 y 15 kilos; el 08 de febrero de 2006, debido a dolores en su espalda le practicaron resonancia magnética de columna lumbosacra simple; el 12 de septiembre siguiente, sufrió accidente de trabajo cuando levantaba resmas de papel con peso aproximado de 10 kilos, siendo atendida en la Clínica del Occidente por cuadro de dolor en región lumbar con espasmo muscular y limitación funcional; el 02 de octubre de 2007, le practicaron examen de neurología siendo diagnosticada con discopatía lumbar L4 – L5 e imbalance muscular lumbar de orígenes a establecer; el 07 de marzo de 2008, le hicieron análisis no formal de antecedentes ocupacionales y descripción de labores concluyendo que estuvo expuesta durante 24 años a factores de riesgo ergonómico por actividades repetitivas de miembros superiores, tronco contorsionistas e inclinaciones constantes y, manejo de carga; el 16 de octubre siguiente, el Instituto de Seguros



calificó la discopatía lumbar e imbalance muscular como de origen laboral; el 19 de noviembre de ese año, fue diagnosticada con lumbago intensidad 10/10 con antecedente de discopatía a nivel de L4 - L5, no irradiado, incapacitante sin mejoría, ordenándole medicamentos para el dolor; el 12 de febrero de 2009, le practicaron resonancia magnética de columna lumbosacra obteniéndose hallazgos a nivel L3 - L4: abombamiento discal con estenosis de canal central y canales laterales sin contacto sobre raíces emergentes; el 05 de agosto de ese año, fue valorada por discopatía agudizada, discopatía lumbar L4 - L5, imbalance muscular, ordenándole fármacos para el dolor; el 13 de agosto de 2009, fue valorada y diagnosticada con dolor lumbar por discopatía, dieta signo de alarma incapacidad 10 días, dolor a la palpación y movilidad de columna lumbar, le ordenaron algunos medicamentos; el 17 de septiembre de esa anualidad, fue valorada y diagnosticada por dolor fuerte en columna lumbar, le prescribieron fármacos para el dolor siendo remitida a salud ocupacional o médica de trabajo; el siguiente día 23, fue valorada y diagnosticada con discopatía al parecer de origen postural, remitida a medicina laboral; el día 29 de los referidos mes y año, fue valorada y diagnosticada pues, persistía el dolor lumbar no trauma con déficit para la marcha, formulándole medicamentos para el dolor; los días 28 de octubre de 2009 y 21 de enero de 2010, fue valorada y diagnosticada reiterando el diagnóstico y 03 días de incapacidad; el 14 de enero de la última anualidad en cita, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó las patologías como de origen laboral; el 05 de febrero siguiente, fue valorada y diagnosticada como paciente con 04 años de evolución de lumbosacralgia mecánica severa en aumento irradiada a miembros inferiores, sin otros síntomas asociados; el 09 de febrero de 2010, fue valorada y diagnosticada indicando que había sido



valorada por la Junta determinando el origen como enfermedad profesional, sin que la hubieran reubicado en el trabajo, otorgándole incapacidad por 05 días; el 08 de marzo de 2010, fue valorada y diagnosticada con lumbalgia crónica de 4 años atrás, de origen ocupacional; el 10 de mayo siguiente, fue valorada y diagnosticada porque, presentaba dolor muy fuerte en la región lumbar desde el sábado anterior, paciente que durante la consulta estuvo de pie, ya que, sentía menos dolor; el 22 de junio de ese año, fue valorada y diagnosticada con dolor lumbar con 24 horas de evolución, enfermedad degenerativa multinivel con abombamiento discales y estenosis multifactorial del canal central y de los canales laterales; el 05 de agosto siguiente, fue valorada y diagnosticada con lumbago no especificado, estenosis del canal neural por disco intervertebral; el 20 de septiembre de 2010, fue valorada y diagnosticada con persistencia de lumbalgia, además, el resultado de la resonancia magnética reportaba enfermedad discal degenerativa multinivel manifestada por abombamientos discales con estenosis multifactorial de canal central y canales laterales, contacto sobre raíces emergentes de L3 izquierda con su correspondiente canal lateral artrosis facetaría; el 25 de febrero de 2011, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificó las patologías de deshidratación discal L4 - L5, osteocondrosis L3 - L4, L4 - L5 y L5 - S1, con abombamiento discal, de origen laboral; el 26 de noviembre de 2011, fue valorada y diagnosticada con discopatía lumbar L4 - L5, abombamientos discales con estenosis multifactorial, imbalance muscular lumbar y artrosis facetaría, otorgándole incapacidad por 10 días, también indicó que las secuelas y restricciones correspondían a dificultad para permanecer en posición sedente, espasmo muscular para vertebral, limitación arco de movimiento articular de columna, dolor somático crónico, marcha restringida,



recomendando que no debía subir y bajar en forma permanente, dolor somático de origen mecánico, además, de limitación funcional al caminar, incapacidad para comer, a nivel psicológico se le evidenció depresiva y ansiosa; la ARL Liberty le determinó PCL de 15%, de origen laboral, sin establecer fecha de estructuración; solicitó a la JRCIBC que valorara su PCL; mediante dictamen de 25 de julio de 2014, la JRCIBC calificó su PCL en 17.68%, de origen laboral, estructurada el 11 de junio de 2014; decisión que no fue recurrida¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Quad Graphics Colombia S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el accidente de trabajo. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cosa juzgada, cumplimiento por la compañía de sus responsabilidades como empleador durante la vigencia de la relación laboral, la demandante no probó los supuestos de hecho que soportan sus pretensiones, ausencia de nexo causal entre la enfermedad laboral y el comportamiento de la compañía, pago y cobro de lo no debido, su buena fe, enriquecimiento injusto, compensación, mala fe de la actora y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 190 a 204 y 208 a 226.

² Folios 246 a 267.



El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por Quad Graphics Colombia S.A.S, la absolvió de las pretensiones e, impuso costas a la accionante³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que en el acuerdo suscrito con la enjuiciada no se hizo referencia a transar la culpa patronal prevista en el artículo 216 del CST, además, la jurisprudencia ha establecido que estos convenios hacen tránsito a cosa juzgada si refieren en forma taxativa a la culpa patronal del accidente o enfermedad laboral como lucro cesante presente o futuro, daños fisiológicos o morales, situación que no se acreditó en el asunto⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que entre Yanira Ospina Melo y Quad Graphics Colombia S.A.S. existió un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 04 de mayo de 1981 a 28 de enero de 2011, en que aquella se desempeñó en los cargos de Auxiliar de Oficios Varios, de Maquina Plegadora, Operaria de Maquina Plegadora y, Auxiliar de Recepción de Materiales, con un salario básico final de

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 1554 a 1556.

⁴ CD folio 1554.



\$1'271.700.00, vínculo que finalizó por mutuo acuerdo, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la liquidación final⁶, las planillas de pagos de aportes a seguridad social integral de noviembre de 2006 a enero de 2011⁷, los comprobantes de nómina y horas extras de noviembre de 2003 a enero de 2011⁸, el contrato de transacción suscrito el 28 de enero de 2011⁹, la comunicación de aumento de salario¹⁰ y, la constancia emitida por el Jefe de Nómina¹¹.

El 19 de septiembre de 2006, Ospina Melo sufrió accidente laboral que le ocasionó dolor a nivel lumbar¹²; a través de dictamen de 16 de octubre de 2008, el Instituto de Seguros Sociales calificó en primera oportunidad las patologías de discopatía lumbar e imbalance muscular como de origen laboral¹³; con dictamen de 14 de enero de 2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca estableció que la patología "*otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral*" era de origen laboral¹⁴; decisión contra la que la ARL COLPATRIA interpuso recurso de apelación, desatado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con dictamen de 25 de febrero de 2011, confirmando la determinación de origen¹⁵.

⁵ Folios 405 a 406.

⁶ Folios 290 a 292.

⁷ Folios 293 a 349.

⁸ Folios 420 a 470.

⁹ Folios 268 a 270.

¹⁰ Folio 472.

¹¹ Folio 474.

¹² Folios 23 a 28.

¹³ Folios 90 a 91.

¹⁴ Folios 10 a 14 y 522 a 523..

¹⁵ Folios 3 a 9.



Mediante comunicación de 19 de mayo de 2011, la ARL Liberty Seguros S.A. reconoció a la demandante \$9'426.256.00 como indemnización permanente parcial por las patologías discopatía lumbar y lumbalgia crónica, con PCL de 15%¹⁶.

A través de dictamen de 25 de julio de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca evaluó las patologías otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral y lumbago no especificado, estableciendo PCL de 17.68%, estructurada el 11 de junio de ese año, de origen laboral¹⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD LABORAL

Con arreglo al artículo 216 del CST, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad laboral, está obligado a cubrir la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

¹⁶ Folios 386 a 387.

¹⁷ Folios 15 a 22.



En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden¹⁸.

Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo o enfermedad laboral, si existe culpa suficiente de aquel, por acción u omisión. Se exige entonces (i) un requisito objetivo: accidente de trabajo o enfermedad laboral y (ii) uno subjetivo cualificado: culpa suficiente.

Así, con apoyo en el precedente reseñado, el solo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

En adición a lo anterior, la Sala se remite a los términos de lo artículo 1 literal n) de la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.



Naciones, sobre accidente de trabajo¹⁹ y al artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 sobre enfermedad laboral²⁰.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la demandada²¹; (ii) historia clínica de la actora de 2006 a 2010, en la que se encuentran sendas órdenes de medicamentos para tratar el dolor e incapacidades médicas, además, refieren el accidente de trabajo ocurrido el 19 de septiembre de 2006 y los diagnósticos de discopatía lumbar, imbalance muscular lumbar, entre otras, siendo remitida en varias ocasiones a medicina de trabajo o salud ocupacional²²; (iii) análisis del puesto de trabajo, sin fecha de elaboración²³; (iv) manual de funciones²⁴; (v) panorama general de factores de riesgo de 2006²⁵; (vi) programas de gimnasia laboral y capacitaciones brindados a los trabajadores sobre fortalecimiento y estiramiento en tronco y miembros superiores, riesgos y salud ocupacional de 2005 a 2010²⁶; (vii) reporte de accidente laboral de 19 de septiembre de 2006, en cuyos términos la trabajadora estaba

¹⁹ En los términos del artículo 1 literal n de la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, el accidente de trabajo es todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa.

Preceptos a los que se acude por cuanto los artículos 9 y 10 del Decreto 1295 de 1994 fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 856 de 2006, además la Ley 1562 de 2012 se expidió el 11 de julio de dicha anualidad, de otra parte la enfermedad laboral a la demandante tiene fecha de estructuración el 11 de junio de 2014.

²⁰ “Es ... la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”.

²¹ Folios 172 a 189.

²² Folios 296 a 89 y 92 a 140.

²³ Folios 141 a 150 y 395 a 403.

²⁴ Folios 151 a 160 y 563 a 564.

²⁵ Folios 345 a 346 y 574 a 577 y 671 a 818.

²⁶ Folios 347 a 379 y 1156 a 1208.



montando el papel para alimentar la máquina, se inclinó con el papel tomado de la base, cuando se levantó sintió un dolor en la cintura²⁷; (viii) investigación del accidente de trabajo efectuada por la sociedad enjuiciada, refiriendo que ocurrió en la plegadora cuando la trabajadora se encontraba levantado una resma de papel con peso aproximado de 10 kilogramos, sintió dolor de cintura, se adoptaron como medidas de control levantar menos papel y trabajar con la importancia del control de peso y cantidad que se levanta, se brindarían capacitaciones en manejo de cargas y posturas, de hábitos y costumbres²⁸; (ix) normas de higiene postural²⁹; (x) historia ocupacional de 09 de octubre de 2006, en que se diagnosticó a la actora con espasmo muscular³⁰; (xi) oficio de 23 de abril de 2007, en que la empresa manifestó que atendiendo que no había incapacidad médica que certificara su imposibilidad para realizar la labor desarrollada o, calificación de la Junta Regional no era posible acceder a la solicitud de cambio o traslado de jornada³¹; (xii) comunicación de 04 de julio de 2007, en que la empleadora informó a la demandante su reubicación laboral como Auxiliar de Recepción de Material, atendiendo las recomendaciones de la EPS³²; (xiii) constancia de entrega de elementos de protección como cxsinturón protector de columna y auditivos de 1999 a 2005³³; (xiv) exámenes ocupacionales de 2000 a 2009³⁴; (xv) comunicación de 21 de agosto de 2009, en que la empleadora informó a la accionante que la evaluación del puesto de trabajo efectuado por la ARL Colpatria concluyó que se estaban cumpliendo las recomendaciones de la EPS, además, le entregaban silla

²⁷ Folios 23 a 28.

²⁸ Folios 486 a 490 y 495 a 499.

²⁹ Folios 493 a 494.

³⁰ Folios 391 a 394.

³¹ Folios 568 a 569 y 570 a 571.

³² Folios 389 a 390.

³³ Folios 477 a 483.

³⁴ Folio 578 a 624.



ergonómica³⁵; (xvi) informe de mesa laboral de 18 de agosto de 2009, emitida por la ARL Colpatria³⁶; (xvii) reglamento de higiene y seguridad industrial³⁷; (xviii) diagnóstico estratégico de riesgos de septiembre de 2006³⁸; (xix) sistema de vigilancia epidemiológica de conservación auditiva³⁹; (xx) sistema de vigilancia epidemiológica de conservación respiratoria espirometrías⁴⁰; (xxi) resultado de los exámenes médicos periódicos ocupacionales realizados por la empresa⁴¹; (xxii) visita de reconocimiento para dar recomendaciones a nivel ergonómico de mayo de 2009⁴²; (xxiii) sistema de vigilancia epidemiológica para control de ruido y conservación de audición⁴³; (xxiv) programa de salud ocupacional de marzo de 2004⁴⁴; (xxv) cronograma de actividades de salud ocupacional de 2001 a 2011⁴⁵; (xxvi) actas de constitución y elección de los miembros del comité paritario de salud ocupacional⁴⁶; (xxvii) programa de vigilancia epidemiológica en ergonomía de junio de 2010, elaborado por Liberty Seguros S.A. que concluyó que el 24% de los trabajadores representados por 97 funcionarios presentan sintomatología a nivel osteomuscular en manos y muñecas, además, había 201 personas con síntomas en la región lumbar, por lo que, se requería que se efectuaran pausas activas y ejercicio físico, asimismo, el conocimiento de los riesgos ergonómicos debía estar acompañado por seguimiento de enfermedades ocupacionales y accidentes de trabajo⁴⁷; (xxviii) rutinas de acondicionamiento físico emitidas por la ARL Colmena⁴⁸; (xxix) inducción

³⁵ Folio 531.

³⁶ Folios 533 a 534.

³⁷ Folios 646 a 656.

³⁸ Folios 657 a 680.

³⁹ Folios 819 a 850.

⁴⁰ Folios 851 a 880.

⁴¹ Folios 881 a 932.

⁴² Folios 933 a 971.

⁴³ Folios 973 a 991.

⁴⁴ Folios 992 a 1043.

⁴⁵ Folios 1045 a 1074.

⁴⁶ Folios 1075 a 1119.

⁴⁷ Folios 1120 a 1155.

⁴⁸ Folios 1209 a 1214.



corporativa sobre salud ocupacional de 2009⁴⁹; (xxx) planes de trabajo anuales del programa de salud ocupacional de 2002 a 2009⁵⁰ y; (xxxi) recomendaciones laborales de 03 de julio de 2007, 26 de noviembre de 2009, de 02 y 26 de agosto de 2010, en cuyos términos la trabajadora debe manipular pesos inferiores a 5 kilogramos, realizar pausas activas cada dos horas, desarrollar actividades de planos medios, es decir, que no impliquen extensión o flexión mayor a 10 grados de la columna, entre otras⁵¹.

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de la enjuiciada⁵² y de Yanira Ospina Melo⁵³, asimismo, los testimonios de Ana

⁴⁹ Folios 1215 a 1228.

⁵⁰ Folios 1232 a 1553.

⁵¹ Folios 382 a 383, 384 a 385, 510 a 513, 519 a 520, 524 a 525 y 566.

⁵² CD Folio 413, min. 41:14, dijo que la demandante empezó a trabajar en 1981 en el cargo de oficios varios hasta 1989, luego, fue auxiliar de plegadora hasta 2002, después estuvo como operaria de plegadora hasta 2007 y a lo último como auxiliar de recepción de materiales, cumplió un horario de 08 horas; en el 2006 tuvo un accidente de trabajo, porque estaba levantado unas resmas de 10 kilogramos y presentó dolor en la cadera, no sabe si fue incapacitada; en el 2007, la EPS hizo unas recomendaciones de enfermedad común, por ello, fue cambiada de puesto; la empresa tiene establecidos los programas de salud ocupacional y salud en el trabajo, cumple con la ley, hace capacitaciones y hacen jornadas de manejo de estrés, además, hacen exámenes periódicos a los empleados; se entregaban los elementos de protección, pero, no tiene claro cuáles específicamente; también llevan un registro de índice de accidentalidad y enfermedades laborales, además, adopta las medidas que le toma la ARL sobre la prevención de riesgos; suscribieron un acuerdo transaccional, donde se dejó a paz y salvo de toda acreencia a la empresa y se pactó en la liquidación un valor adicional para cualquier indemnización por perjuicios y asumieron que la actora entendía que estaban incluidas en el documento.

⁵³ CD Folio 413, min 22:35, dijo que ingresó a laborar el 04 de mayo de 1981, en oficios varios, pero, al año estuvo como operaria de la máquina plegadora, sus funciones eran repetitivas, tenía una base con todos los pliegos, debía levantar los brazos, agacharse y meterse debajo de la máquina para colocar las guías, colocar las cantidades de papel, cogía la cantidad que podía, sus turnos fueron de 12 horas durante 25 años, luego, la ARL empezó a exigir que debían ser turnos de 08 horas; el papel pesaba de 10 a 12 kilos, pues, debía cargar la máquina unas 07 veces por turno y evitar que se parara; no había supervisión; las pausas activas empezaron a darse en el 2009 a 2010, además, hicieron capacitaciones a las que asistió como la de pausas laborales, aunque fueron al final; en septiembre de 2008 (sic) sufrió un accidente de trabajo cuando se agachó a coger un papel pesado que podía levantar, pero, al hacerlo le dio un dolor terrible en la columna, accidente reportado a la ARL, recibió varias incapacidades por el dolor, le hicieron unas terapias e infiltraciones, la reubicaron en otra sección en el cargo administrativo de auxiliar de recepción de materiales y la empresa acató las recomendaciones de no levantar peso y otras restricciones; en el 2011 salió de la empresa, sentía mucho dolor, por ello, hizo las gestiones para que la calificaran; en el 2014, fue calificada con enfermedad laboral; la ARL le canceló una indemnización; suscribió un acuerdo de transacción, porque, la llamaron de un momento a otro, la cara decía de común acuerdo, lo cual no le gustó pero como estaba enferma aceptó y recibió \$50'000.000.00, aclarando que es lo que le corresponde a su liquidación.



Concepción Gómez Contreras⁵⁴ y, Jorge Orlando López Velasco⁵⁵.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el lumbago, la discopatía lumbar, la lumbalgia crónica⁵⁶ y otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral y lumbago no especificado padecidas por Ospina Melo que le ocasionaron pérdida de capacidad laboral de 17.68%, estructurada el 11 de junio de 2014, de origen laboral, con cuadro clínico de siete años atrás, fueron generadas por sus labores durante 26 años en postura bípeda sostenida realizando movimientos de flexión y torsión del tronco en el manejo de la máquina plegadora de papel, que incluía levantar objetos pesados convirtiéndose en el agente causal de su discopatía lumbar, además el accidente de trabajo acaecido el 19 de septiembre de 2006 generó un evento agudo, situaciones fácticas de las que dan cuenta la ponencia de la Junta

⁵⁴ CD folio 413, min. 57:55, es la Gerente de Recursos Humanos de la compañía, depuso que la actora tenía un contrato de trabajo a término indefinido, quien se desempeñó en oficios varios, auxiliar de plegadora, operaria de plegadora y los últimos 04 años fue auxiliar de recepción de material; ella cumplía un horario de 08 horas rotativas; la testigo es la encargada de coordinar el programa de salud y seguridad en el trabajo, por ello, tiene conocimiento que la demandante sufrió un accidente que fue reportado a la ARL, generando una incapacidad de 03 días, en ese momento, recibió atención de la clínica, las citas posteriores, el tratamiento, además, la ARL hizo recomendaciones, las cuales se tuvieron en cuenta, sin embargo, siempre fueron por una enfermedad común; la compañía tiene un programa de vigilancia ergonómico hoy osteomuscular, en el que se le especifica a las personas el higiene postural, cómo levantar cargas, a mantenerse de pie, el tipo de pausas activas que hay que hacer y tenían el programa de gimnasia laboral para hacer pausas de 05 a 1. Minutos en la jornada; las recomendaciones laborales fueron cumplidas e incluso la actora debía diligenciar una planilla de pausas activas, además, en los últimos 04 años se desempeñó en un cargo que no tenía que manejar cargas; las capacitaciones se hacían cada mes desde 2004, incluso antes porque había una persona encargada de salud ocupacional, entonces, la compañía siempre hacía capacitaciones; la demandante sabía como hace las actividades de levantamiento, aunque el levantamiento de cargos dependía del proceso productivo, aunado que como operaria tenía un auxiliar para eso; la convocante estaba en un programa de vigilancia epidemiológica, por ello, recibía capacitaciones más juiciosas; también le entregaron el manual de funciones, los elementos de protección personal como camiseta, pantalón, botas, tapa oídos y un cinturón ergonómico, aunque ya no lo entregan porque los empelados creían que sostenía su peso y no mantenían la higiene postural, asimismo, le dieron las capacitaciones correspondientes; Ospina Melo suscribió contrato de transacción de manera voluntaria, pero, no tenía recomendaciones de la EPS ni discapacidad alguna.

⁵⁵ CD Folio 413, min. 01:21:16, es Gerente de Producción de la enjuiciada, depuso que fue el jefe directo de la convocante por 06 o 07 años, específicamente de 2000 a 2007; como operaria de máquina plegable, ella hacía el ajuste de la máquina, cuadrarla y operarla, alimentar la máquina, contaba con un auxiliar, quien le ayudaba a mover el material y alimentar la máquina; el testigo hacía los controles de asistencia de trabajo y de producción; las restricciones de lanzamiento de peso existían conforme a las normas y estudios de los puestos de trabajo; no sabe los pormenores del accidente de trabajo, no recuerda, pese a que era el jefe de área, pero, le dieron 03 días de incapacidad y lo citaron a investigar el accidente de trabajo; hasta el 2007, le informaron que Ospina Melo iba a ser trasladada de área porque tenía restricciones, esa fue la única recomendación medico laboral; la alimentación de la máquina eran por turnos cada 03 o 04 horas; la demandante recibió las capacitaciones correspondientes y hacía planes de salud ocupacional, le dieron el uniforme, tapa oídos y cinturón ergonómico; los turnos eran de 08 horas rotativo y de vez en cuando les tocaba laborar 02 o 03 horas más; la empresa tiene programas de manejo de cargas, pausas activas, manejo de herramientas y máquina, así como ergonómicas.

⁵⁶ Folios 386 a 387.



Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca⁵⁷, así como el reporte de accidente de trabajo⁵⁸ y, la historia clínica⁵⁹

Patologías generadas con culpa suficientemente comprobada de la empleadora, en tanto, Yanira Ospina Melo, como se reseñó, estuvo expuesta de manera permanente a riesgo ergonómico por flexión de tronco y levantamiento de carga en desarrollo de sus labores de Auxiliar y Operaria de Plegadora, en que permanecía de pie con requerimientos de fuerza para alimentar la máquina con papel cuyo peso oscilaba entre 2.4 y 6 kilogramos, con posturas forzadas de columna lumbar, pues, aunque después de 2002 tuvo un auxiliar continuaba con la labor de alimentar la máquina, ya que, se accidentó al levantar las resmas para su alistamiento, asimismo, no se previeron descansos o pausas activas en la jornada laboral intensificando el riesgo, así se colige del interrogatorio absuelto por el Representante Legal de la compañía en que aceptó los cargos desempeñados por la demandante⁶⁰, la ponencia de la JNCI⁶¹, el informe de investigación⁶² y reporte del accidente de trabajo de 2006⁶³, el análisis del puesto de trabajo⁶⁴, así como de lo narrado en los testimonios de Concepción Gómez Contreras⁶⁵ y, Jorge Orlando López Velasco⁶⁶.

⁵⁷ Folios 15 a 22.

⁵⁸ Folios 20 a 28.

⁵⁹ Folios 29 a 137.

⁶⁰ CD folio 413.

⁶¹ Folios 5 a 9.

⁶² Folios 486 a 490 y 495 a 499.

⁶³ Folios 20 a 28.

⁶⁴ Folios 141 a 150 y 395 a 403.

⁶⁵ CD folio 413.

⁶⁶ CD folio 413.



Y si bien, la sociedad enjuiciada cuenta con programas de salud ocupacional como el plan de manejo ergonómico, estos se implementaron después de 2000, sin que con anterioridad introdujera medidas preventivas para controlar el factor del riesgo ergonómico, en este orden, Ospina Melo estuvo expuesta por más de veintiséis años a dicho riesgo, tampoco se le brindó la capacitación requerida para el uso de la máquina plegadora, su alistamiento para que el peso de las resmas que debía levantar no recayera en su columna, además, asumiera la postura debida.

Y, aunque la sociedad accionada entregó elementos de protección como cinturón ergonómico a partir de 1999, no dispuso que alguien coordinara o supervisara su uso adecuado en las tareas desarrolladas para prevenir malas posturas de la trabajadora que la afectaran con posterioridad, en tanto, el deponente Jorge Orlando López Velasco dijo ser el jefe directo y su labor de supervisión consistía en verificar el cumplimiento del horario y la producción, desconocía los pormenores del accidente de trabajo sufrido por la actora y la única recomendación laboral que conocía fue la de 2007, cuando se le cambió de cargo.

En punto al tema de la obligación de seguridad del trabajador, la Corte Suprema de justicia ha explicado, que en virtud de dicha obligación se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para *“cumplir y hacer cumplir las disposiciones”, «ordenar las medidas de control necesarias» y «adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales»*⁶⁷ y, no se extingue por la simple circunstancia de que éste

⁶⁷ Artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979.



acredite haber suministrado al trabajador una recomendación en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, ni mucho menos por el hecho de haber brindado una capacitación, sino que va más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo el de **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, y de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT: «*interrumpir las actividades*» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido de que en la organización del trabajo debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones⁶⁸.

Bajo este entendimiento, la accionada tenía la responsabilidad de mantener la salud de los trabajadores en forma eficiente adoptando las medidas necesarias para prevenir enfermedades, sin embargo, incumplió sus obligaciones de proteger la vida y salud de sus trabajadores, con arreglo a la Resolución 2400 de 1979, pues, con el programa de vigilancia epidemiológica en ergonomía de junio de 2010 quedó evidenciado que 251 de sus trabajadores padecen problemas de columna. En este orden, existió culpa suficientemente comprobada de la empleadora.

VALIDEZ O INVALIDEZ DEL ACUERDO TRANSACCIONAL

⁶⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL16102 de 05 de noviembre de 2014.



La Sala se remite a los términos de los artículos 13, 14 y 15 del CST, sobre mínimo de derechos contenido en las leyes sociales, irrenunciabilidad y carácter de orden público de los derechos laborales y, validez de la transacción, respectivamente.

En este orden, el poder de disposición del trabajador sobre sus derechos laborales es relativo, pues, la ley sólo le permite conciliar o transigir aquellos que no sean irrenunciables, principio contenido en el señalado artículo 15, al condicionar la validez de la transacción a aquellos asuntos que no comprometan “derechos ciertos e indiscutibles”.

En punto al tema de los derechos ciertos e indiscutibles, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que un derecho será cierto, real, innegable, cuando **no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen** y exista certeza que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación, no el hecho que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, bastaría que el empleador o, a quien se le atribuya esa calidad, **niegue** o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, que desde luego no corresponde al objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación



que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales⁶⁹.

Bajo este entendimiento, en el *examine*, la transacción suscrita por las partes el 28 de enero de 2011 tuvo como objeto “dar por desistidas y terminadas las diferencias que hubieren podido surgir entre las partes en relación con la existencia y terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo, así como de la totalidad de las acreencias laborales, presentes y futuras tales como pago de salarios, prestaciones sociales y cualquier otra diferencia directa o indirectamente relacionada con cualquier derecho del ex empleado, derivado de la relación laboral que existió con la compañía”, para el efecto, la enjuiciada reconoció una bonificación conciliatoria no salarial de \$56´182.461.00, asimismo canceló la liquidación final de salarios y prestaciones sociales por \$1´396.794.00⁷⁰; acto jurídico en el que las partes expresaron que su acuerdo había sido libre y espontáneo, en que la demandante declaró que le habían sufragado oportunamente la totalidad de sus salarios, vacaciones, prestaciones sociales y cualquier prestación legal o indemnización legal derivada de la relación laboral y, estaba de acuerdo con la suma transigida.

En este orden, la transacción no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles, acto jurídico que la trabajadora suscribió de manera libre y voluntaria manifestando su intención de transar cualquier acreencia laboral causada e indemnización legal derivada de la relación laboral, que en el asunto corresponde a la indemnización plena de perjuicios, entonces, el acto jurídico se ajustó a los requerimientos sustanciales, resultando válido y, en los términos del artículo 2483 del Código Civil, produce efecto de

⁶⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de Agosto de 2014.

⁷⁰ Folios 288 a 292.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2017 00160 01
Ord. Yanira Ospina Melo Vs. Quad Graphics Colombia S.A.S.

cosa juzgada. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.
Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

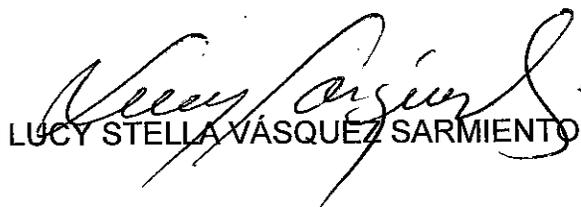
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JORGE ANTONIO RUEDA
SANTOS CONTRA JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.**

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la sociedad convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare (i) la existencia de un contrato de trabajo de 02 de agosto de 2005 a 28 de agosto 2016, (ii) la sustitución patronal entre Synthes Colombia SAS y Johnson & Johnson desde 01 de noviembre de 2014, (iii) la disminución salarial a partir de 01 de mayo de 2016 y, (iv) la existencia de despido indirecto; en consecuencia, se deje sin efecto la decisión unilateral contenida en el otrosí que modificó la metodología de pago, indemnización por despido, moratoria, premio o incentivo prometido, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Synthes Colombia S.A., desde 02 de agosto de 2005, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Visitador de Línea, sociedad sustituida patronalmente por Johnson & Johnson de Colombia S.A. El salario fijo pactado fue de \$520.790.00 con una remuneración variable constituida por comisiones de ventas en porcentaje de 1% siempre que se cumpliera el presupuesto mensual previsto y, por recaudo sobre la línea del producto asignado, el porcentaje de las comisiones por recaudo dependía de la antigüedad de la cartera recuperada en rangos de 1 a 4%; en abril de 2016, le fue informada de manera verbal la modificación en el sistema o metodología de pago de su remuneración fija y variable, suscribiéndose de manera inmediata un otrosí al contrato de trabajo, que quedó en poder del empleador, sin darle oportunidad de analizarlo y, aunque en varias oportunidades solicitó a su jefe inmediato copia de dicho instrumento, éste se excusaba señalando que estaba pendiente de firma del representante legal; en diciembre de 2015 Johnson & Johnson anunció a sus empleados un premio por



\$3'000.000.00 al vendedor que lograra el "primer clavo TFN puesto en Colombia", concurso que ganó, solicitó el pago de ese incentivo por 07 meses, sin obtener respuesta; el 22 de agosto de 2016 le entregaron el otrosí en cuyos términos el nuevo salario básico mensual sería de \$3'727.311.00 y el variable máximo de \$2'848.874.00 totalizando \$6'576.185.00, sujeto a las nuevas condiciones del plan de compensación; su salario se afectó desde junio de 2016, pues, se redujo de junio a agosto de dicha anualidad en \$12'934.654.00; la cláusula segunda del otrosí establecía que se adicionaría un nuevo plan de compensación y sería parte integral de dicho documento; de ésta metodología se extrae que los pagos mensuales están condicionados al cumplimiento acumulado del año, es decir, aunque se cumpliera la meta de venta en el mes, si en el acumulado anual no la superaba no se le cancelaba el salario variable o comisión; el plan o anexo del otrosí especificó que el cambio salarial aplicaría en septiembre de 2016, pero, lo ejecutaron 04 meses antes perjudicándolo; el 23 de agosto de ese año, renunció ante la desmejora salarial y su inconformidad con el otrosí; le enviaron la liquidación final preliminar sin el incentivo, por ende, lo solicitó vía correo electrónico, sin recibir respuesta escrita, pero, telefónicamente se le indicó que su premio no era el valor anunciado sino \$700.000.00, suma incluida en la nueva liquidación¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 8.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Johnson & Johnson de Colombia S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, excepto a la existencia de la sustitución patronal, en cuanto a los hechos admitió, que el salario con las nuevas condiciones empezó a regir en mayo de 2016 y, en el otrosí se especificó que se adicionaría un nuevo plan de compensación, aclarando que se buscaba la unidad de la remuneración para los trabajadores. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y, prescripción².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del otrosí de 26 de abril de 2016 suscrito entre Johnson & Johnson de Colombia S.A. y Jorge Antonio Rueda Santos; condenó a aquella a pagar \$51'209.757.89 como indemnización por despido injusto, debidamente indexada y, costas; la absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no hubo modificación unilateral del salario, el accionante aceptó en su interrogatorio de parte la suscripción del otrosí, sin presión, con las

² Folios 112 a 139 y 195 a 230.

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 238 a 240.



capacitaciones pertinentes para determinar las nuevas condiciones salariales, no hubo error, fuerza o, dolo; tampoco desmejora salarial, Rueda Santos tenía un salario fijo inferior al que se previó en el otrosí, respecto a la parte variable se debe revisar la documental y los testimonios, pues, el actor no cumplió las metas establecidas, así también lo admitió en su interrogatorio, entonces, no generó derecho a recibirlo y, de no haber cambiado el factor fijo su remuneración sería inferior de mayo a agosto de 2016, en consecuencia, solicitó revocar la sentencia⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jorge Antonio Rueda Santos laboró para Johnson & Johnson de Colombia S.A., de 02 de agosto de 2005 a 26 de agosto de 2016, mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo su último cargo Senior Sales Representative, con un salario básico final de \$3'727.311.00, según se colige del contrato de trabajo⁵, los comprobantes de nómina de enero de 2014 a agosto de 2016⁶, los otrosíes de 01 de marzo de 2006, 03 de octubre de 2013, 01 de enero y 01 de junio de 2014 y, 26 de abril de 2016⁷, la carta de renuncia⁸, su aceptación⁹, la certificación laboral emitida por el Supervisor de Servicios de Recursos Humanos¹⁰, la liquidación final¹¹, la orden del examen de egreso¹², la comunicación de retiro de medicina

⁴ CD folio 239.

⁵ Folios 33 a 41 y 141 a 145.

⁶ Folios 45 a 60 y, CD folio 140.

⁷ Folios 42 a 44, 146 a 147, 148, 149 a 150 y 156 a 159.

⁸ Folios 75 y 161 a 162.

⁹ Folios 77 y 163.

¹⁰ Folio 164.

¹¹ Folio 82 y 172.

¹² Folio 165.



prepagada¹³, las autorizaciones de retiro de cesantías¹⁴, la comunicación de entrega de aportes a seguridad social integral durante los últimos 03 meses de la vinculación¹⁵ y, el paz y salvo¹⁶.

El 27 de octubre de 2014, Synthes Colombia S.A.S. y Johnson & Johnson de Colombia S.A. suscribieron acuerdo de cesión del contrato de trabajo del actor, conviniendo la continuidad de su ejecución en ésta última compañía, documento que también suscribió el trabajador¹⁷.

Rueda Santos terminó la vinculación contractual laboral existente entre las partes, alegando justas causas imputables al empleador¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada, así como en las alegaciones recibidas.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Atendiendo el despido indirecto alegado, corresponde al demandante demostrar los motivos argüidos y, que estos constituyen justa causa de

¹³ Folio 166.

¹⁴ Folios 167 a 168.

¹⁵ Folio 169.

¹⁶ Folios 170 a 171.

¹⁷ Folios 153 a 155.

¹⁸ Folios 75 y 161 a 162.



desvinculación¹⁹. En este sentido, la Sala se remite a lo expuesto en la carta de renuncia²⁰.

Con comunicación de 26 de agosto de 2016, la enjuiciada aceptó la decisión de desvinculación, pero, indicó que no admitía las razones expuestas, pues, había cumplido todas y cada una de las obligaciones legales y contractuales, sin adeudar suma alguna²¹.

En este orden, la Sala trae a colación lo dispuesto por los artículos 43 y 132 del CST, así como lo explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que el último de los preceptos en cita establece la libertad de que gozan los sujetos de la relación laboral para convenir el salario en sus diversas modalidades, no solo al inicio del contrato, también para modificarlo durante su vigencia, con la única

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019

²⁰ Folios 75 y 161 a 162. "Por medio del presente escrito, con mi acostumbrado respeto, de conformidad con la referencia les manifiesto que presento RENUNCIA por DESPIDO INDIRECTO al cargo que en la actualidad desempeño por las siguientes...:"

CONSIDERACIONES

1. Desde el día 26 de agosto del año 2016 trabajo para la empresa, en la actualidad desempeñando el cargo de Senior Sales Consultant, con un contrato a término indefinido.
2. En el mencionado contrato se estipuló; asignación salarial variable representado en un 40% con un tope hasta \$2'484.874.
3. El día 26 de abril del presente año, firme un otrosí al contrato donde las metas de las ventas superan el monto acordado en el contrato inicial.
4. Del otrosí no me entregaron copia, a pesar que en repetidas oportunidades he solicitado el mismo, argumentando la empresa que no lo ha firmado el representante legal. Siendo devuelto hasta el día 22 de agosto.
5. Me vi obligado a firmar el mencionado otrosí, por la necesidad de cubrir las obligaciones básicas de mi familia, como son pago de vivienda, servicios, educación de mis hijos, etc.
6. Otro factor corresponde al no pago de premio por incentivo de lanzamiento de clavo TFNA. Diciembre de 2015, por valor de \$3.000.000, "correspondiente al primer clavo puesto en Colombia".
7. Consulté varios expertos abogados en Derecho Laboral, quienes concluyeron que para mi caso, el otrosí firmado constituye una de las cláusulas ineficaces que se encuentran estipuladas en el actual ordenamiento legal en su artículo 43 donde se establece: "CLAUSULAS INEFICACES. En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador...".
8. En aplicación del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo vigente en su literal b numerales 6 y 7 que a la letra establece; "Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: b) Por parte del trabajador: 6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales. La exigencia del empleador, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató", es que presento mi carta de renuncia por DESPIDO INDIRECTO.
9. Por lo anterior, solicito se paguen las comisiones como inicialmente fueron pactadas y por el incumplimiento de ello la respectiva indemnización por despido indirecto sin justa causa..."

²¹ Folios 77 y 163.



restricción de no afectar el mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, norma que prevé como única prohibición la posibilidad del empleador de disminuir la remuneración en forma unilateral e, inconsulta en contra del trabajador, entonces, estipulaciones en tal sentido efectuadas por los contratantes, tienen pleno valor, siempre que no se afecte el salario mínimo del trabajador o se demuestre la existencia de algún vicio en el consentimiento²².

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada²³; (ii) cédula de ciudadanía de la demandante²⁴; (iii) otrosí al contrato de trabajo suscrito por las partes el 26 de abril de 2016, en que convinieron *"PRIMERA. ASIGNACIÓN SALARIAL BÁSICA: EL EMPLEADOR pagará a EL EMPLEADO a título de salario básico, mensualmente la suma de \$3.727.311 PESOS M/CTE. De dicho salario, el 82.5% constituye remuneración ordinaria y el 17.5% restante esta designado a remunerar el descanso en los días dominicales y festivos que tratan los capítulos I y II del título VII del Código Sustantivo de Trabajo. // CLÁUSULA SEGUNDA. REMUNERACIÓN VARIABLE. EL EMPLEADOR reconocerá a EL EMPLEADO una remuneración variable constitutiva de salario, la cual se pagará a título de comisiones por ventas, por un valor mensual de hasta \$2.484.874, monto que equivale al 40% del total de la remuneración salarial, el cual se pagará de acuerdo a las condiciones y valores establecidos en el Plan de compensación de ventas 2016 o su documento equivalente, el cual se hará parte integral del presente otrosí. Los valores a pagar por las ventas que originen tales comisiones se causarán y remunerarán conforme los criterios dispuestos en dicho documento. // PARÁGRAFO PRIMERO. EFECTOS LEGALES DE LA MODIFICACIÓN DEL ESQUEMA DE PAGO. Las partes dejan expresa constancia de entender que los cambios realizados a través del presente documento no constituyen*

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 54261 de 01 de noviembre de 2017.

²³ Folios 9 a 31 y 96 a 106.

²⁴ Folio 83.



desmejora laboral, por estar originados en el mutuo acuerdo entre las partes de conformidad con el artículo 132 del CST (Subr art. 18 L50/90). // PARÁGRAFO SEGUNDO: En los casos en los que el trabajador devengue comisiones o cualquier otra modalidad de salario variable, al igual que sucede en relación con el salario fijo, el 82.5% de dichos ingresos, constituye remuneración ordinaria y el 17.5% restante esta designado a remunerar el descanso en los días dominicales y festivos que tratan los capítulos I y II del Código Sustantivo del Trabajo, // CLÁUSULA TERCERA. CAUSACIÓN Y RECONOCIMIENTO VARIABLE. La remuneración variable originada en metas a ser cumplidas por parte del empleado, requerirá para su reconocimiento tanto el reporte como la verificación de la información en que se sustenta cuando a ello haya lugar...²⁵; (iv) plan de compensación por ventas vigente de 01 de enero a 31 de diciembre de 2016²⁶; (v) programa de atención al empleado²⁷; (vi) constancia emitida por el Representante Legal de la accionada a los trabajadores que cumplieron las metas de mayo a agosto de 2016, sin que se mencione al demandante²⁸; (vii) planes de horario flexible y salud, políticas de beneficios educativos, de recreación por año de servicio, global de bonificación por desempeño anual, de bonos de navidad y de vacaciones, de asignación de automóviles, licencias extralegales, de seguros de vida y por accidente²⁹; (viii) presentación del plan de compensación de ventas que anotó como objetivo eliminar el plan de estructuración salarial de comisiones basadas en un factor fijo de 30% y variable de 70% para aumentar el fijo en 60% y el variable dejarlo en 40%³⁰ y; (ix) listado de cumplimiento de ventas de Rueda Santos, en el que aparece que cumplió las metas mensuales de enero y febrero, pero, no las de los meses siguientes³¹.

²⁵ Folios 42 a 44 y 156 a 159.

²⁶ Folios 61 a 74 y 182 a 188.

²⁷ Folios 174 a 181.

²⁸ Folios 189 a 191.

²⁹ CD folio 140.

³⁰ CD folio 140.

³¹ CD folio 238.



Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Jorge Antonio Rueda Santos³² y, los testimonios de Fredy Leonardo Padilla³³ y, Luis Antonio Bernal Carrillo³⁴.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que Rueda Santos recibía una remuneración fija equivalente a 30% y una variable de 70%, porcentajes modificados con el otrosí suscrito el 26 de abril de 2016 por las partes, que aumentó el factor fijo a 60% quedando el variable en 40%, éste porcentaje se cancelaría siempre que se cumplieran las metas del plan de compensaciones, otrosí que le otorgó otros beneficios como plan de medicina prepagada, auxilios educativos y seguros de vida, así lo aceptó el accionante al absolver interrogatorio de parte, quien dijo que se aumentó el factor salarial fijo, recibió otros beneficios, incluso le fue informado el cambio de pago de la remuneración en reuniones anteriores a la firma del documento, situaciones fácticas corroboradas por el deponente Fredy Leonardo Padilla.

³² CD folio 239, min. 07:58, dijo que suscribió de manera libre y voluntaria el otrosí que modificó las condiciones laborales, pero, aclaró que firmó porque no tenía otra opción, además, antes de la suscripción los reunieron para informarle como iban a ser las modificaciones; con el otrosí se le aumentó el ingreso fijo o salario básico, sin embargo, considera que se le deterioró el variable, con el otrosí también le reconocieron otros beneficios como seguro de vida y medicina prepagada; durante los últimos meses a la terminación del contrato de trabajo solo devengo el salario fijo pactado, en consecuencia del plan de compensación, es posible que otros compañeros cumplieran las metas, pero, él no dada la línea de producción y su territorio, entonces, su renuncia se fundamentó en los ingresos debido al cambio de las condiciones o a sus nuevas condiciones, pues, el plan no se dio para que su zona diera ese cumplimiento y se deterioran sus ingresos; las demás personas estaban en las mismas condiciones, de pronto cumplieron, además, agradecía la medicina prepagada pero con ese complemento no podía pagar sus deudas; no hubo constreñimiento o presión para firmar el documento.

³³ CD folio 239, min. 41:57, depuso que es el Director de Recursos Humanos de la enjuiciada, en Synthes Colombia S.A. se les cancelaba a los trabajadores un salario básico equivalente al 30% de su remuneración y un variable de 70% que correspondía al cumplimiento de sus metas comerciales; las personas que pasaron de esa empresa alrededor de 56, las ingresaron al modelo de compensación de Johnson & Johnson, suscribiendo el otrosí, que aumentó el salario básico a 60% para dar una estabilidad en el ingreso y el 40% a un salario variable, asimismo, les dieron otros beneficios como seguros de vida, medicina prepagada, no les tocaba trabajar los sábados, auxilios educativos y primas extralegales como las de usar un vehículo de la compañía trataron de generar mayor protección para el empleado; antes de la suscripción del documento se les dieron capacitaciones y charlas grupales sobre las condiciones de remuneración, además, se hizo estudio individual de cada trabajador, aunado al hecho que homologaron los cargos de acuerdo a la responsabilidad de cada territorio y línea de producto; no había tope en el cumplimiento de metas; el accionante renunció porque no se sentía cómodo con su remuneración.

³⁴ CD folio 239, min. 58:38, es el Líder de compensación de las ventas a la fuerza de ventas de Colombia, manifestó que existía un plan de compensación para los empleados que eran de SYNTHES que se basaba en una compensación por porcentaje sobre venta donde ese porcentaje iba ligado a la venta mensual y no al cumplimiento de una cuota como en el plan de compensación actual; hay trabajadores que cumplieron con el nuevo modelo.



En este orden, la finalidad del otrosí fue aumentar el salario básico de los trabajadores y si bien modificó las metas para obtener la remuneración variable lo hizo con apoyo en los estudios efectuados para nivelar a los trabajadores que provenían de Synthes de Colombia, así como con el estudio de cada uno de los cargos, que podría implicar una disminución de la remuneración si se incumplían las metas previstas.

Cumple precisar, que con arreglo a los artículos 43 y 132 del CST, es válido lo convenido por las partes en el otrosí, en tanto, eran libres de acordar la modificación de la remuneración salarial, de otra parte, el texto del documento da cuenta que Johnson & Johnson de Colombia S.A. no disminuyó la remuneración variable en forma unilateral e inconsulta sino con la aquiescencia del demandante, además aumentó el porcentaje del salario fijo, quedando el variable sometido al cumplimiento de metas.

Ahora, revisados los comprobantes de pago se advierte que de mayo a agosto de 2016, Rueda Santos disminuyó su remuneración total, aunque se le canceló el factor fijo determinado en el otrosí, dado que el variable disminuyó, porque no cumplió las metas mensuales establecidas para esos meses³⁵, como lo aceptó en su interrogatorio de parte, razón que le impidió acceder a un ingreso superior, en adición a lo anterior, la modificación de condiciones salariales fue para 56 trabajadores no solo para Rueda Santos y, algunos de ellos cumplieron

³⁵ CD folio 238.



satisfactoriamente las metas propuestas en el nuevo plan de compensación, según se colige de los testimonios de Fredy Leonardo Padilla y Luis Antonio Bernal Carrillo³⁶, así como de la constancia emitida por el Representante Legal de la accionada³⁷.

Tampoco se demostró algún vicio en el consentimiento, pues, aunque Jorge Antonio Rueda Santos adujo que no tenía otra opción, esta afirmación no acredita la existencia de fuerza suficiente para considerar que el empleador lo constriñó o lo obligó a firmar el otrosí, aseveración que además carece de respaldo probatorio, sin que nadie se pueda beneficiar de sus propias manifestaciones creando a su favor la prueba.

De lo expuesto se sigue, que la pretensión de ineficacia del otrosí reseñado carece de fundamento, por ende, la indemnización por despido indirecto, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a la enjuiciada. Costas de primera instancia a cargo del demandante. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

³⁶ CD folio 239, mfn. 58:38.

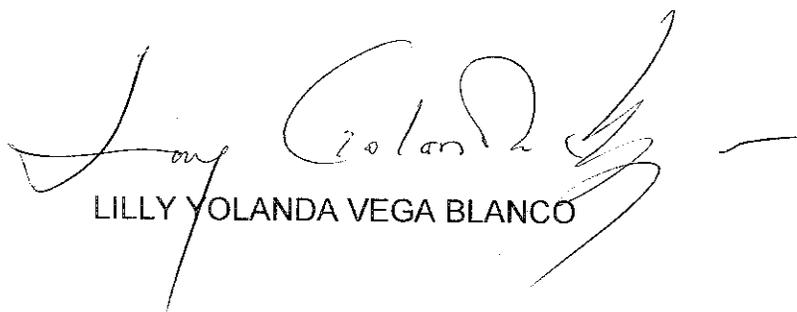
³⁷ Folios 189 a 191.



PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Johnson & Johnson de Colombia S.A. de las pretensiones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo del demandante. No se causan en la alzada.

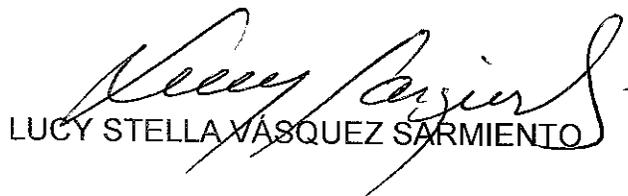
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JUAN GUILLERMO RAMÍREZ MARTÍNEZ CONTRA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó un único contrato de trabajo a término indefinido de 16 de abril de 2008 a 11 de noviembre de 2014 con el Hospital Meissen¹ y, su calidad de trabajador oficial, en consecuencia, se le reconozcan diferencias salariales, cesantías, intereses y sanciones por falta de consignación y pago, primas de vacaciones, de antigüedad, de navidad y semestral, compensación de vacaciones, auxilio de transporte, aportes a seguridad social integral, devolución indexada de retención, indemnización por despido, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró de 16 de abril de 2008 a 11 de noviembre de 2014, en forma ininterrumpida para el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el cargo de Camillero, a través de cincuenta (50) contratos de arrendamientos de servicios y de prestación de servicios, elaborados por el área jurídica del hospital sin admitir modificaciones, los que suscribió para no ser despedido, con un último salario de \$1'379,491.00, valor que se le consignaba en forma mensual, en horario de trabajo de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. noche intermedia, sus jefes inmediatos fueron los Coordinadores de Enfermería; el ente hospitalario le exigió afiliarse como independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones y, adquirir póliza de cumplimiento de responsabilidad civil; mensualmente le descontaba retención en la fuente e impuesto ICA; jamás hubo anticipos económicos por los contratos celebrados; el hospital le expidió carnet identificándolo como empleado, el cual debía portar en forma obligatoria; no le reconoció ni le canceló prestaciones sociales, ni vacaciones; recibía órdenes de los superiores,

¹ Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE.



realizó en forma personal la labor encomendada con algunos llamados de atención y felicitaciones verbales de los jefes inmediatos, no podía delegar sus funciones y, los elementos y equipos de trabajo utilizados eran de propiedad o suministrados por el hospital; existía personal de planta que realizaba sus mismas funciones, quienes recibían prestaciones legales y extralegales, además, disfrutaban de vacaciones; el 11 de noviembre de 2016, su jefe le comunicó la no renovación del contrato, sin informarlo dentro del término señalado por escrito; el 23 de mayo de 2017 reclamó las pretensiones objeto de esta demanda, negadas con Oficio OJU – E – 1002- 2017 de 02 de junio siguiente; mediante Acuerdo 641 de 2016, emanado del Consejo de Bogotá, se reorganizó el sector salud fusionando las ESE de Usme, Nazareth, Vista Hermosa, Tunjuelito, Meissen y Tunal en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.²

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE se opuso a prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos dijo que no ha tenido relación laboral con el actor, su vinculación fue mediante contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios sucesivos, por ende, nunca reconoció prestaciones sociales y vacaciones, aceptó la reclamación y la respuesta otorgada. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, pago total, inexistencia de la obligación y del derecho, inexistencia del vínculo laboral, cobro de lo no debido, la relación contractual con el actor no fue de naturaleza laboral, su buena fe, presunción de legalidad de los actos

² Folios 5 a 29 y 52 a 53.



administrativos y contratos celebrados entre las partes, incumplimiento del requisito de procedibilidad exigido por la ley e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la entidad demandada y, condenó en costas al actor⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que laboró para el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. de 16 de abril de 2008 a 11 de noviembre de 2011, posteriormente prestó servicios al Hospital Vista Hermosa Nivel II E.S.E., la demandada certificó el tiempo en las dos entidades por la fusión de los entes hospitalarios en la Subred Integrada de Servicio en Salud; cursa otra acción judicial contra el Hospital Vista Hermosa en el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, atendiendo que a los trabajadores de la salud se les permite prestar servicios a dos o más entidades del sector; los testigos narraron de manera contundente la prestación personal de su servicio en forma ininterrumpida como Camillero en el Hospital Meissen, también demostró los extremos de dicha labor y, si bien se observan periodos sin contratos suscritos, la vinculación se acreditó con la certificación,

³ Folios 64 a 83.

⁴CD y Acta de Audiencia, Folios 144 a 145.



por ello, como mínimo se debió declarar la relación de trabajo de 01 de noviembre de 2012 a 11 de noviembre de 2014, existiendo interrupciones de un día que no infirman el vínculo y sus derechos como trabajador; además probó los tres elementos del contrato de trabajo⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Juan Guillermo Ramírez Martínez afirma que prestó servicios de camillero al Hospital Meissen⁶ de 16 de abril de 2008 a 11 de noviembre de 2014, en forma personal, subordinada, mediante remuneración, en calidad de trabajador oficial⁷.

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., niega la existencia del contrato de trabajo, para lo cual adujo, que la vinculación se reguló mediante contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios⁸.

CONTRATO DE TRABAJO Y NATURALEZA DEL VÍNCULO QUE EXISTIÓ CON EL DEMANDANTE

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o

⁵ CD Folio 144.

⁶ Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

⁷ Folios 5 a 29 y 52 a 53.

⁸ Folios 64 a 83.



subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución. A su vez el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que *"... una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera"*.

En el asunto, el actor fue vinculado bajo sendas órdenes o contratos de prestación de servicios⁹, conforme a la preceptiva de la Ley 80 de 1993, que si bien es válida, en su desarrollo se pueden presentar los elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se extrae de la realidad de la relación y, que debe preferirse frente a los datos aparentes que ofrezcan los documentos o contratos, con apoyo en el principio constitucional de primacía de la realidad.

Así, es perfectamente posible que de un vínculo en el cual las partes celebrantes no tuvieron la intención que fuera laboral, resulte una relación de trabajo, en razón de la misma actividad y por las características que la prestación personal de servicios adquiera durante la ejecución del acuerdo inicial, transformándose de autónoma en subordinada. Sobre estos contratos, la Sala se remite a lo explicado por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993¹⁰.

⁹Folios 45 a 46 y 100 a 101.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C - 154 de 1997.



Al ajustarse al precedente señalado, corresponde al juzgador examinar en cada caso, si la subordinación aludida se da en el conflicto que desata, evento en el cual debe aplicar las normas que rigen el contrato de trabajo.

En el asunto, la Empresa Social del Estado Hospital Meissen hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., es un organismo del sector descentralizado del Distrito Capital de Bogotá, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud¹¹, cuyos servidores con arreglo al artículo 26 parágrafo de la Ley 10 de 1990 – en virtud de lo dispuesto por el artículo 195 numeral 5° de la Ley 100 – tienen en términos generales la condición de empleados públicos salvo “*quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones*”.

En punto al tema de las actividades de mantenimiento de planta física hospitalaria y de servicios generales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que, las primeras, “*comprenden el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría*” y las segundas, “*aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa*”¹².

¹¹Acuerdo 641 de 2016 emanado del Consejo de Bogotá.

¹²CSJ, Sala Laboral, sentencia 36668 de 29 de junio de 2011.



La Corporación en cita también señaló que la labor asistencial en los servicios de salud “trascienden mucho más allá de las labores de mantenimiento y asepsia de la planta física que resultan necesarias e indispensables para este tipo de servicios, pues, los mismos «servicios de salud» dirigidos a usuarios «pacientes» y beneficiarios «grupo familiar», incluyen no sólo la atención médica, suministro de medicamentos, los servicios de rehabilitación, la asesoría especializada, sino, también todo el acompañamiento técnico - administrativo que fortalece cabalmente la prestación de los servicios del respectivo núcleo social. Luego entonces, labores incluso como el **traslado de pacientes** (...) tampoco pueden ser ajenas al área asistencial, pues, teniéndose al ser humano como el eje esencial de este tipo de servicios, la profesionalización que se exige tanto del cuerpo médico como el de enfermería se ha extendido hacia el personal asistencial que está presente desde la antesala administrativa, los diagnósticos, los procedimientos, los tratamientos e intervenciones, los post - clínicos, los post - terapéuticos, hasta la salida o dada de alta de los usuarios”.¹³

En ese contexto precisó que, se requiere “efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», ello por vía de una relación directa, pues la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor se catalogue como empleado público por regla general¹⁴, surgiendo evidente que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal, sin que se pueda otorgar esta condición con la sola calificación que de la actividad haga la administración pública.

¹³ Sala Laboral, CSJ, sentencia 46128 de 07 de noviembre de 2017.

¹⁴Sala Laboral, CSJ, sentencia 63727 de 18 de abril de 2018.



Se allegaron al instructivo los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía del demandante¹⁵; (ii) reclamación de 23 de mayo de 2017 presentada al hospital¹⁶ con su respuesta de 02 de junio siguiente¹⁷; (iii) manual específico de funciones y competencias laborales del Hospital de Meissen II Nivel – Resoluciones 012 de 20 de enero de 2012¹⁸, 144 de 06 de octubre de 2010¹⁹ y, 102 de 25 de junio de 2008²⁰; (iv) respuesta de 20 de febrero de 2017, emitida por Talento Humano indicando la categoría de los cargos del hospital²¹; (v) certificados de 08 de junio de 2017, emitido por Profesional del Área de Contratación²² y, de 03 de septiembre de 2018, suscrito por el Director de Contratación²³, que refieren la celebración de contratos de prestación de servicios entre el Hospital de Meissen II Nivel y el demandante, entre 16 de abril de 2008 y 11 de noviembre de 2014, para desempeñar el cargo de **Auxiliar de Servicios Generales** en labores como “1. Asear y desinfectar las instalaciones que le sean signadas aplicando las normas y procedimientos establecidos para el área. 2. Realizar toda clase de labores de limpieza en pisos baños ventanas paredes muebles de cocina, máquinas y equipos sencillos. 3. Recolectar desechos de materiales provenientes de laboratorios, cocina, talleres, jardines y demás dependencias de la institución. 4. Responder por los elementos, instrumentos y equipos entregados para el desempeño de sus actividades. 5. Efectuar recolección de material reciclable proveniente de las diferentes áreas del hospital. 6. Participar en las brigadas especiales de fumigación y desinfección que desarrollen en el hospital. 7 responder por elementos entregados para el desempeño de las actividades. 8. Cumplir con los procesos y técnicas establecidas en el área para un manejo y una disposición final de insumos de limpieza, desinfección y hacer su solicitud. 10. Reclamar los elementos de aseo entregados por el coordinador. 11. Participar en jornadas de capacitación, inducción, reuniones y eventos que le sean signados por su coordinador. 12. Realizar las demás actividades que le sean

¹⁵ Folio 30.

¹⁶ Folios 31 a 36 y 88 a 93.

¹⁷ Folios 37 a 42 y 94 a 99.

¹⁸ Folio 43 y 122.

¹⁹ Folio 121.

²⁰ Folio 120.

²¹ Folio 44.

²² Folios 45 a 46 y 100 a 101.

²³ CD Folio 123.



asignadas por quien ejerce el control del contrato acordes con el objeto" y, en el cargo de **Camillero** siendo sus funciones 1.) Realizar el protocolo de bienvenida al usuario hospitalizado y dar a conocer los servicios horarios que presta el hospital. 2.) Movilización y traslado de pacientes en las diferentes áreas del servicio de urgencias, hospitalización, sala de partos y observación. 3.) Traslado de muestras de laboratorios y Rx a los respectivos servicios. 4.) Realizar el censo diario de camas camillas y sillas de ruedas y reportar al sistema de referencia. 5.) Trasladar cadáveres en camillas, hacia la morgue. 6.) Reportar el mantenimiento preventivo y prever por la limpieza de camas, camillas y sillas. 7.) Apoyar las actividades de enfermería cuando se requiera. 8.) Ser el custodio transitorio de la historia clínica, estudios diagnósticos y muestras de material de laboratorio. 9.) Manejar los principios de control de infecciones en el manejo de los pacientes. 10.) Utilizar los elementos de bioseguridad. 11.) Aplicar las precauciones en la sujeción de pacientes que así lo requieren bajo orden médica. 12.) Participar activamente en los procesos de inducción, capacitación, socialización y reuniones convocadas por el Hospital durante el periodo. 13.) Cumplir con las medidas de bioseguridad propias a cada una de sus actividades. 14.) Velar por una buena presentación personal y el porte de vestuario adecuado para el desarrollo de las actividades propias del contratista. 15.) Entregar al supervisor del contrato el último día hábil de cada mes el informe de actividades realizadas durante el mes, en el formato establecido por el hospital, y el soporte de pago de aportes a salud y pensión correspondientes al mes certificado. 16.) Cumplir con las medidas de bioseguridad propias de cada una de sus actividades. 17.) Velar por una buena presentación personal y el porte de vestuario adecuado para el desarrollo de las actividades propias del contratista. 18.) Desempeñar las demás actividades que le sean asignadas por norma legal o autoridad competente y sean inherentes al propósito del empleo"; (vi) comunicación de 19 de febrero de 2007, dirigida al Ministerio de la Protección Social para el depósito de la convención colectiva²⁴; (vii) convenciones colectivas 2007 a 2021²⁵ y; (viii) carpeta del demandante con hoja de vida, contrataciones, descuentos por reterfuente e impuesto ICA²⁶.

²⁴ Folio 47.

²⁵ CD Folio 114.

²⁶ CD Folios 123 y 125.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2017 00668 01
Ord. Juan Ramírez Vs. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE

Se recibió el interrogatorio de parte del actor²⁷ y, los testimonios de Stella Romero Perdomo²⁸ y, Jhon Fredy Mendieta Páez²⁹; también la prueba por informe del representante legal del hospital³⁰.

Pues bien, en el *examine*, Juan Guillermo Ramírez Martínez suscribió con el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. diversos contratos de prestación de servicios entre

²⁷ CD Folio 152 min 3:10 manifestó que firmaba contratos de prestación de servicios con la demandada desde mediados de abril de 2008, empezó a trabajar allí como camillero, algunas veces duraban tres o cuatro meses sin sueldo, de las ocupaciones que hacía trasladaba pacientes, como el hospital no estaba construido completamente, le tocaba salir a llevar los pacientes y laboratorios fuera del hospital o trasladarlos porque habían otras sedes al respaldo, el Hospital era el de Meissen; siempre estuvo en el servicios de urgencias; cuando habían accidentes les tocaba llevar los pacientes; le tocaba ayudar en la reanimación; le tocaba buscar los medicamentos, llevar papeles; tratar de calmar a la gente cuando no los atendían rápido; su jefe inmediato era Estefany Ayala, coordinadora del servicio de urgencia, quien le colocaba la planilla de los horarios y los turnos; les controlaban la hora de entrada y salida, así como las labores que hacían; las funciones las desempeñó hasta mediados del 2014, finalizando la relación con el hospital de Meissen porque un día llegó enfermo, pasando por urgencia y a raíz de eso lo sacaron, porque decían que estaba borracho; los servicios los prestaba directamente con la Secretaría de Salud, con el hospital; la única manera de demostrar lo que hacía era con las minutas; en el año 2014, también trabajo en el Hospital Vista Hermosa; Flor María Enciso y Alejandro Herrera eran de planta y hacían las mismas funciones; no presentó reclamaciones porque era obligatorio firmar ese tipo de contrato haciéndoles pagar EPS para poder seguir con el contrato aun sin pagos; no recibió llamados de atención escritos pero sí verbales de la Jefe Estefany; si faltaba al trabajo por incapacidad debía transcribirla o si no había le tocaba pagarle a otra persona el turno o se lo descontaban; en las supuestas vacaciones, les descontaban 15 días y los mandaban a descansar sin consultarles; si lo querían hacer por voluntad debían cuadrar los turnos con otro compañero para poder descansar.

²⁸ CD Folio 152 min 18:14 depuso que conoció al demandante porque fue su compañera de trabajo en el Hospital de Meissen donde ella también se desempeñaba como camillera en el servicio de urgencias adulto; ella laboró desde agosto de 2004 hasta abril de 2017; el demandante estuvo en la urgencia de adulto y sala de cirugía, sus funciones eran llevar muestras de laboratorio, movilizar pacientes a los diferentes servicios, trasladar heridos, manejar los cadáveres a la morgue, bajar las cadenas de custodia; al demandante lo vinculaban mediante contratos de prestación de servicios, porque esa era la forma de vinculación de todos ellos; el demandante trabajó de 2008 a 2015; el demandante tuvo antes un contrato de servicios generales, en el que realizaba el aseo del hospital, desinfecciones y traslado de desechos; el vínculo del demandante terminó porque ingresó como paciente del hospital y eso no era permitido; los jefes inmediatos del demandante como camillero eran la Jefe Estefany Ayala y Ángela Rey, quienes eran los coordinadores de camilleros, siendo jefes de todos los servicios, cuadraban los turnos de rotación de cada uno, también les controlaban horario de llegada y salida, además, les dictaban capacitaciones y a quienes les debían dar cuenta de los turnos; el demandante tuvo llamados de atención por llegar cinco o diez minutos tardes, haciéndole firmar informes por ello; en otra oportunidad también le hicieron llamado de atención al demandante por no asistir a las capacitaciones; existían compañeros de trabajo del demandante que estaban de planta como Flor Enciso, camillera de piso y Alejandro Herrera, camillero de consulta externa, quienes tenían las mismas funciones y horarios; las funciones de camillero del demandante fueron constantes; el horario que cumplía el demandante en el Hospital de Meissen era de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., noche de por medio; al demandante no le cancelaron horas extras nocturnas porque el valor de los contratos eran iguales, fuera de día, tarde y noche; la diferencia entre un camillero de planta y el demandante eran las prestaciones; los servicios prestados por el demandante eran para el Hospital Meissen; ella hizo unos horarios en la noche y otros en la mañana; algunas veces coincidían sus turnos con el demandante; para faltar al turno, de debía pedir permiso a la jefe inmediata y cuadrarlo con otro compañero.

²⁹ CD Folio 152 min 30:25 indicó que conoce al demandante desde que entró a laborar en el año 2009 en el Hospital de Meissen, cuando fueron compañeros en servicios generales; fueron camilleros como desde 2010 o 2012; en servicios generales eran los encargados de ruta sanitaria, desinfecciones de sitios quirúrgicos, aseo general, limpieza general; como camillero el demandante trasladaba paciente, laboratorios por fuera del hospital, papelería, medicamentos; en ese tiempo la jefe inmediata era Estefany Ayala, porque era la que coordinaba la labor del área de cirugía; como camillero el demandante trabajó en salas y urgencias; el demandante tenía un contrato de prestación de servicios con el Hospital de Meissen; habían compañeros que ejercían como camilleros y estaban vinculado como de planta en el hospital, tales como Flor Enciso y Alejandro Herrera; el horario del demandante como camillero eran de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., así hubieran festivos o domingos, era de acuerdo con el turno de la planilla que hacía la coordinadora del grupo de camilleros; en esa planilla también estaban incluidos camilleros de planta de la entidad; el demandante no recibió pago de horas extras nocturnas por el horario en que laboró; las diferencias entre el camillero de planta y el demandante era que aquellos sí recibían prestaciones de ley y uniformes; la razón por la cual el demandante no continuó realizando labores como camillero en el Hospital de Meissen, fue porque ingresó como paciente, lo que no era permitido en la institución; los servicios prestados por el demandante lo fueron al hospital; el demandante no recibió llamados de atención.

³⁰ Folios 127 a 131.



temporales, con arreglo al artículo 3° del Decreto 2127 de 1945, toda vez que la enjuiciada no demostró que el demandante ejecutara en forma autónoma e independiente dicha labor, sin embargo, las acreencias solicitadas³⁴ se encuentran prescritas, pues, el 23 de mayo de 2017, reclamó vía administrativa³⁵ y, el 24 de octubre siguiente, presentó el *libelo incoatorio* como da cuenta el acta de reparto³⁶, por ello, el medio exceptivo se configuró respecto de las mencionadas acreencias, con excepción de los aportes a seguridad social en salud y pensión que son imprescriptibles, éstos hasta cuando se configure el derecho pensional³⁷.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar que entre Juan Guillermo Ramírez Martínez y el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, existieron dos contratos de trabajo vigentes de 16 de abril de 2008 a 01 de enero de 2009 y de 26 de julio a 30 de septiembre de 2010, en cuya virtud el demandante se desempeñó como trabajador oficial.

SALARIO

Atendiendo el valor certificado en los contratos de prestación de servicios, se establece como remuneración promedio mensual del actor \$591.439.00 para el primer contrato y de \$796.472.00 para el segundo³⁸.

³⁴ cesantías e intereses, primas de vacaciones, antigüedad, navidad y, semestral, compensación de vacaciones, auxilios de transporte, así como, las indemnizaciones por despido y por falta de pago, las devoluciones por descuentos indebidos de retentiva e I.C.A. causadas por la prestación de estos servicios.

³⁵ Folios 31 a 36 y 88 a 93.

³⁶ Folio 48.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.

³⁸ Folios 45 a 46 y 100 a 101.



APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios (artículo 17). Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador (artículo 22). El incumplimiento de los plazos señalados genera un interés moratorio a cargo del empresario, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso (artículo 23).

En este orden, atendiendo que en el asunto la enjuiciada no demostró haber sufragado aportes a pensión a favor del demandante, debe responder por las cotizaciones, así como por los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, sumas que debe cancelar a la administradora de pensiones en que éste estuvo afiliado como



independiente o, en su defecto la que elija, tomando como base de cotización los salarios declarados para cada uno de los periodos de vigencia de los contratos de trabajo, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social.

APORTES A SALUD

En punto al tema de aportes no cotizados a seguridad social en salud, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado la procedencia de su pago a la finalización del contrato de trabajo, a pesar que el trabajador no haya accedido al servicio, por tratarse de cotizaciones obligatorias dado el carácter contributivo del sistema y la necesaria financiación de las diversas cuentas de solidaridad, como el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad hoy, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como la eventual afectación en el reconocimiento de las prestaciones, aportes además imprescriptible³⁹.

En este sentido, se ordenará a la demandada cancelar los aportes a salud dejados de sufragar a nombre del actor de 16 de abril de 2008 a 01 de enero de 2009 y de 26 de julio a 30 de septiembre de 2010, con destino a la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliado o que por ley corresponda, teniendo como IBC los salarios antes establecidos para cada periodo. Sin costas en las instancias.

³⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 63723 de 29 de octubre de 2019, reiterando las sentencias SL-1064 de 2018, SL- 1457 de 2015, entre otras.



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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, declarar que entre Juan Guillermo Ramírez Martínez y el Hospital de Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, existieron dos contratos de trabajo vigentes de (i) 16 de abril de 2008 a 01 de enero de 2009 y, de (ii) 26 de julio a 30 de septiembre de 2010, en cuya virtud el demandante se desempeñó como trabajador oficial. En consecuencia, ésta debe cancelar a favor de aquel:

- (i) Aportes a seguridad social en pensiones y salud de 16 de abril de 2008 a 01 de enero de 2009 y de 26 de julio a 30 de septiembre de 2010, a la administradora de pensiones y a la entidad promotora de salud en que se encontraba afiliado el demandante o, en su defecto la que elija para efectos de pensión o, a la que legalmente corresponda para las cotizaciones en salud, tomando como base de cotización los salarios declarados en esta sentencia para cada periodo, previa expedición del cálculo actuarial respecto a los aportes en pensión, que para el efecto emita la entidad de seguridad social.
- ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones.

SEGUNDO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

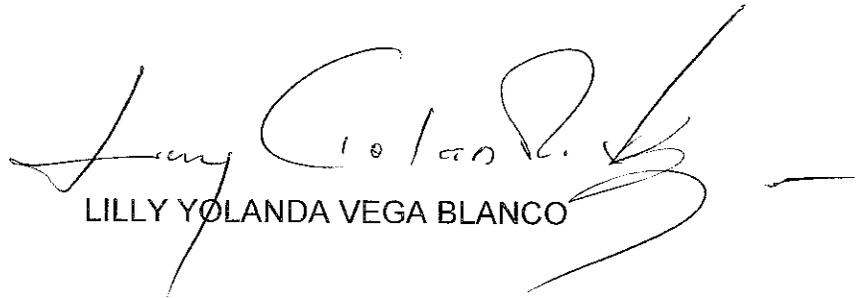


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

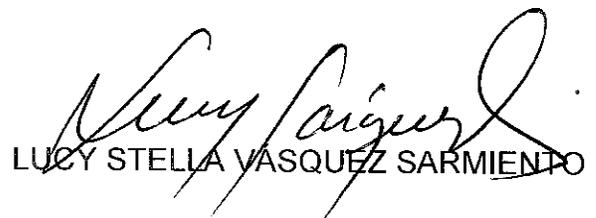
EXPD. No. 007 2017 00668 01
Ord. Juan Ramírez Vs. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE

TERCERO.- Sin costas en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LIGIA CUENCA CUENCA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, MÓNICA REYES DE REYES.

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó pensión de sobrevivientes a partir de 18 de agosto de 1997, como única beneficiaria, subsidiariamente, también es beneficiaria Mónica Reyes de Reyes, en proporción al tiempo de convivencia, retroactivo indexado, mesadas adicionales, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivió con Servio Tulio Reyes Vargas, compartiendo techo, lecho y mesa de 08 de diciembre de 1979 a su deceso acaecido el 18 de agosto de 1997, procurándose ayudándose mutua, socorro y comunidad de vida; en la declaración de renta de 11 de abril de 1994, el fallecido manifestó que era su compañera permanente y estaba a su cargo; el 18 de mayo siguiente, suscribieron contrato de mutuo indicando como domicilio común el inmueble ubicado en la carrera 3 N° 4 – 69, acordando que mientras él viviera ella no enajenaría el inmueble, asimismo él viviría en la casa hasta su deceso; el 22 de junio de 2010, solicitó al ISS la prestación por sobrevivencia, negada con Resolución 29635 de 26 de agosto de 2011; interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos 12545 de 11 de abril de 2012 y GNR 286842 de 30 de octubre de 2013, confirmando la decisión desfavorable. Reyes Vargas nació el 24 de octubre de 1923, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social, administradora que le negó la pensión de vejez con Resolución 01311 de 24 de agosto de 1987, reiterada el 05 de julio de 1988. El 30 de mayo de 1945, Servio Tulio Reyes Vargas se casó con Mónica Reyes, procrearon dos hijos, conviviendo hasta 1949, posteriormente Mónica Reyes vivió con otra



persona y, disfruta pensión de sobrevivientes de su último núcleo familiar¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento y fallecimiento de Servio Tulio Reyes Vargas y, las decisiones que le negaron la pensión de vejez. En su defensa propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y de la obligación reclamada, prescripción, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y, genérica².

Mónica Reyes a través de curador *ad litem*, rechazó los pedimentos, pues, la única beneficiaria de la pensión es ella como cónyuge *supérstite*, en cuanto a las situaciones fácticas, aceptó las *datas* de nacimiento y fallecimiento de Reyes Vargas, las decisiones que le negaron la pensión de vejez, el matrimonio, los hijos procreados, la escritura de usufructo y nuda propiedad, la solicitud de prestación de sobrevivientes y, las resoluciones desfavorables. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e, innominada³.

¹ Folios 3 a 13 y 57 a 58.

² Folios 64 a 72.

³ Folios 113 a 116.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 12 de julio de 2014; condenó a COLPENSIONES a pagar a Ligia Cuenca Cuenca y a Mónica Reyes de Reyes la pensión de sobrevivientes en proporción de 50% para cada una, a partir de 18 de agosto de 1997, sin embargo, atendiendo la prescripción el otorgamiento será desde 12 de julio de 2014, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$308.000.00 para cada una, con las mesadas adicionales e, incrementos anuales; indexación y; costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, prestación que no debe ser compartida, pues, Mónica Reyes perdió su derecho al no acreditar convivencia con el causante a su fallecimiento, sino por 15 años, después abandonó el hogar, convivió con otra persona con la que procreó dos hijos más, dejando de pertenecer al núcleo familiar del causante, en este orden, cesó la comunidad de vida y la ayuda mutua entre los cónyuges⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD y Acta de Audiencia folios 169 a 172.

⁵ CD Folio 165.



Quedó demostrado dentro del proceso, que Servio Tulio Reyes Vargas estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 16 de enero de 1978 a 11 de febrero de 1990, cotizando 630 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, afiliado que falleció el 18 de agosto de 1997, situaciones fácticas que se coligen de las Resoluciones 01311 de 24 de agosto de 1987⁶, 08483 de 05 de julio de 1988⁷ y, 02635 de 26 de agosto de 2011⁸, la relación de novedades e historia tradicional período 1967 – 1994 expedidas por el ISS⁹ y, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁰.

El 22 de junio de 2010, Ligia Cuenca Cuenca en condición de compañera permanente *supérstite*, solicitó al Instituto de Seguros Sociales – ISS la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución 02635 de 26 de agosto de 2011, porque el causante no aportó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento¹¹; decisión contra la que interpuso recursos de reposición y apelación, desatada la reposición con Acto Administrativo 12545 de 11 de abril de 2012, confirmando la determinación inicial¹² y, a través de Resolución GNR 286842 de 30 de octubre de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES nuevamente estudió el derecho pensional y lo negó, arguyendo que el fallecido tenía sociedad conyugal vigente con Mónica Reyes¹³.

⁶ Folio 28.

⁷ Folios 29 a 30.

⁸ Folios 36 a 37.

⁹ Folios 24, 25 y 50.

¹⁰ Folios 128 a 131.

¹¹ Folios 36 a 37.

¹² Folios 38 a 39.

¹³ Folios 40 a 41.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del afiliado, 18 de agosto de 1997¹⁴, las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Con arreglo a los preceptos en cita, para acceder a la pensión de sobrevivientes se requería que el afiliado estuviera cotizando al sistema y hubiera aportado por lo menos veintiséis semanas o que, habiendo dejado de cotizar, acumulara por lo menos el mismo número de semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjera la muerte, además, que los beneficiarios de la prestación reclamada, cónyuge o compañero (a) permanente *supérstites*, acreditaran haber hecho vida marital con el causante hasta su fallecimiento, durante dos (2) años continuos anteriores a su muerte salvo que hubiere procreado uno (1) o más hijos con el fallecido.

¹⁴ CD Expediente Administrativo, Folio 107 y Folio 12.



En cuanto al primer presupuesto, revisada la historia laboral emitida por la entidad de seguridad social enjuiciada¹⁵, el asegurado fallecido no aportó veintiséis semanas dentro del año inmediatamente anterior a su muerte - 18 de agosto de 1996 a 18 de agosto de 1997 -¹⁶, semanas que no se pueden tener en cuenta en cualquier tiempo, pues, su último aporte fue el 11 de febrero de 1990¹⁷.

Tampoco se demostró que a la fecha del óbito el afiliado hubiera cotizado la densidad mínima requerida en el régimen de prima media, 1000 semanas, para acceder a la prestación jubilatoria, pues, durante su vida laboral aportó 630 semanas, según se infiere del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁸.

Con todo, atendiendo el principio de la condición más beneficiosa, la Sala se remite al Acuerdo 049 de 1990, normatividad inmediatamente anterior a la que en principio regula la situación pensional, para tener por cumplido el tiempo exigido de cotización, ello, en procura que cambios legislativos no desconozcan derechos adquiridos y expectativas legítimas de los individuos, provocando desprotección, como lo han explicado los precedentes judiciales¹⁹.

Bajo ese entendimiento, el *de cuius* supera los requisitos previstos en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, que exigían un mínimo de 300 semanas de cotización en cualquier época anterior al deceso, para

¹⁵ Folios 56 a 58.

¹⁶ Folios 128 a 131.

¹⁷ Folios 128 a 131.

¹⁸ Folios 128 a 131.

¹⁹ CSJ Sala de Laboral, sentencia Rad. 37793 de 03 de mayo de 2011.



trasmitir el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, las 630 semanas de aportes²⁰, lo fueron antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Ahora, en punto al tema de los derechos del cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente, cuando el fallecido establece una nueva relación, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el disfrute del derecho a la pensión debe ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha de deceso del causante, en proporción al tiempo de convivencia y, en cuanto a éste requisito, la convivencia, ha precisado que el condicionamiento se predica respecto de la compañera o compañero permanente, no del cónyuge, pues, a éste le basta demostrar que hizo vida en común con el *de cuius* por lo menos durante el término legal, en cualquier tiempo²¹.

Bajo este entendimiento, la Sala determinará si hubo o no vida marital y convivencia efectiva del causante, con Mónica Reyes de Reyes, durante dos años continuos, que en este caso lo puede ser en cualquier tiempo y, con Ligia Cuenca Cuenca durante los últimos dos años anteriores al deceso del afiliado, tomando en consideración la real convivencia con él, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración²².

²⁰ Folios 128 a 131.

²¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45779 de 25 de abril de 2018.

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999 y 45779 de 25 de abril de 2018.



Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) registro civil de matrimonio, que da cuenta que Mónica Reyes y Servio Tulio Reyes Vargas contrajeron nupcias el 30 de mayo de 1945, sin que obre anotación de cesación de efectos civiles²³; (ii) partidas de matrimonio expedidas por la Parroquia de Zetaquirá en las que no aparece nota marginal alguna²⁴; (iii) partida de bautismo del causante, en que se anotó que contrajo nupcias con Mónica Reyes²⁵; (iv) cédula de ciudadanía del *de cujus*²⁶; (v) declaraciones de renta de 1992 y 1993, en que el fallecido anotó como persona a cargo a Ligia Cuenca Cuenca, en calidad de compañera permanente²⁷; (vi) contrato de convenio mutuo suscrito por la demandante y el causante el 18 de mayo de 1994, en el que éste vendía la nuda propiedad y derecho de posesión del inmueble ubicado en la carrera 3 N° 4 – 69 sur a Cuenca Cuenca, reservándose el usufructo del inmueble hasta su fallecimiento²⁸; (v) certificado de tradición y libertad del bien mencionado²⁹; (vi) carta de condolencias por el fallecimiento de Reyes Vargas enviada a la actora³⁰; (vii) seis declaraciones extra proceso rendidas por Ligia Cuenca Cuenca, Jaime Carvajal, Alcides Lancharos Rubiano, Omar Orlando Carrillo Parra, Alicia del Pilar Carillo Moreno y, María Edelmira Moreno Castañeda ante la Notaría Diecisiete del Círculo de Bogotá, manifestando que el causante convivía con Cuenca Cuenca en unión libre desde 26 de diciembre de 1979 hasta su deceso el 18 de agosto de 1997, compartiendo techo, lecho y mesa, sin que se hubiesen separado³¹ y; (viii) entrevista de 29 de noviembre de 2013, realizada por la empresa CYZA a Ligia Cuenca Cuenca, quien manifestó que conoció a Servio

²³ Folios 150 y 151.

²⁴ Folios 51 a 54 y 152.

²⁵ Folio 42.

²⁶ Folio 14.

²⁷ Folios 15 y 16.

²⁸ Folios 26 a 27.

²⁹ Folios 32 a 35.

³⁰ Folios 47 a 48.

³¹ Folios 18 a 23.



Tulio Reyes Vargas el 08 de diciembre de 1979 y, después de 03 meses se fue a vivir con él hasta su fallecimiento, además, él estaba separado de Mónica Reyes desde hacía más de 20 años, quien lo dejó porque conoció a otra persona, con quien tuvo varios hijos; ella estuvo pendiente y cuidó del *de cuius*, quien padeció de diabetes y estuvo muy afectado durante los últimos cinco años anteriores a su deceso³².

Se recibieron los testimonios de Jaime Carvajal³³, Nohora Mendoza³⁴, Carlos Julio Ramírez López³⁵, Jairo Humberto Reyes³⁶ y, Teófila Bonilla Reyes³⁷.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que cuando Servio Tulio Reyes Vargas falleció, su vínculo conyugal con Mónica Reyes de Reyes estaba vigente, que además convivieron por quince años, de 30 de mayo de 1945 a 1960, pareja que procreó dos hijos y se separó de hecho por el maltrato que el causante dispensaba a su cónyuge, así se infiere del registro civil de matrimonio aportado al expediente, en cuyo margen no

³² Folios 43 a 46.

³³ CD Folio 172, audiencia de 07 de mayo de 2019, min 03:17, manifestó que conoció al causante, quien llegó a vivir con sus dos hijos, luego, cohabitó con Ligia Cuenca Cuenca hace como 25 años, le consta porque vive a pocos de ellos; la pareja colocó una tienda e iba y les hacía el gasto, Servio Tulio le decía que vivía con Ligia, los veía juntos casi todos los días hasta que aquel murió.

³⁴ CD Folio 172, audiencia de 07 de mayo de 2019, min 09:08, señaló que llegó a vivir a la casa del causante como inquilina hace 25 años, ella veía que él vivía con Ligia Cuenca Cuenca, tenían una miscelánea, no tuvieron hijos, pero, sabía que él tenía un hijo porque había estado casado; él falleció por la diabetes y la accionante era la que lo cuidaba hasta que falleció, le consta la convivencia de 1995 a 1997, aunque la pareja ya cohabitaba desde hacía 16 años.

³⁵ CD Folio 172, audiencia de 07 de mayo de 2019, min 15:55, expresó que conoció a Ligia Cuenca Cuenca y Don Siervo desde 1987, porque fue su inquilino hasta 1991; ellos vivían como pareja, luego, el testigo se pasó a una cuadra y la pareja iba a su panadería los veía juntos.

³⁶ CD Folio 172, audiencia de 28 de agosto de 2019, min. 14:40, depuso que es el hijo del *de cuius* y Mónica Reyes, pareja que convivió hasta cuando él tenía 10 años de edad, 1960, la separación se dio porque su progenitor empezó a maltratar a su mamá y a tratarla de manera vulgar, por lo que, su abuelo les dijo que se los llevaba, pero, nunca se divorciaron; cuando la pareja convivía juntos vendían maní e incluso ahorraron para comprar la casa donde murió su padre; su mamá luego tuvo otros dos hijos.

³⁷ CD Folio 172, audiencia de 28 de agosto de 2019, min. 25:05, depuso que su padre era primo tanto del causante como de Mónica Reyes, quien era el confidente de la accionada y le contaba sus dolores; la pareja se casó tuvieron dos hijos Flor Marina y Jairo Humberto, convivieron hasta que la relación se hizo insostenible por culpa de los maltratos de Servio, la testigo veía las cicatrices que le dejaba a Mónica; la pareja convivió por 15 años y ella tuvo que irse con su abuelo, nunca se separaron por ley.



obra anotación de cesación de efectos civiles y, lo narrado por los deponentes Jairo Humberto Reyes y, Teófila Bonilla Reyes, en este orden, Reyes de Reyes tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge *supérstite*.

En punto al tema de la pérdida o extinción del derecho a la pensión de sobrevivientes, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el presupuesto de la convivencia exigido legalmente no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges, específicamente en contextos en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico, que lo lleva forzosamente a la separación. En escenarios de este tipo, no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, además la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y la integridad personal, el legislador no lo *puede obligar a lo imposible* o establecerle cargas irrazonables³⁸.

Bajo este entendimiento, en el asunto, la separación de cuerpos se generó por el maltrato que recibía Mónica Reyes del *de cuius* que la llevó a regresar con sus hijos a la casa de su progenitor, como lo indicaron los deponentes Jairo Humberto Reyes y, Teófila Bonilla Reyes, circunstancia que impide la pérdida de su derecho como lo pretende la censura.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 2010 de 25 de junio de 2019.



Ahora, los medios de persuasión relacionados también dan cuenta de la convivencia entre Servio Tulio Reyes Vargas y Ligia Cuenca Cuenca desde 1980 hasta su deceso, según se colige de las declaraciones de renta y extra proceso aportadas, así como de los testimonios de Jaime Carvajal, Nohora Mendoza y, Carlos Julio Ramírez López, quienes dijeron que la pareja habitó bajo el mismo techo, los veían juntos, además, la demandante le brindó los cuidados requeridos por la condición de salud que presentó él en sus últimos años de vida, por tanto, se acreditó la existencia de lazos afectivos y apoyo mutuo entre ellos.

Siendo ello así, a Ligia Cuenca Cuenca también le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de compañera permanente *supérstite*, por haber convivido con el pensionado dentro de los dos años anteriores a su fallecimiento.

En este sentido, la pensión de sobrevivientes corresponde tanto a la cónyuge como a la compañera permanente, sin que se pueda modificar el porcentaje asignado, pues, no fue objeto de reproche por las beneficiarias, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este sentido.

Efectuadas las operaciones aritméticas, con apoyo del Grupo Liquidador³⁹, se obtuvo un ingreso base de liquidación actualizado a 1997 de \$186.199.11, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 49%, arroja una mesada inicial de \$91.237.56, suma que se ajustará al

³⁹ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



salario mínimo legal mensual vigente, en los términos del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, que actualizada a 2014 equivale a \$616.000.00, según cuadro de liquidación que se adjunta, por ende, se confirmará el fallo de primer grado.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primer grado para autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente de aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentren afiliadas o se afilien Cuenca Cuenca y Reyes de Reyes, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁰.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años⁴¹.

En el *examine*, el 18 de agosto de 1997 falleció Servio Tulio Reyes Vargas⁴², el 22 de junio de 2010, Ligia Cuenca Cuenca solicitó al ISS la pensión de sobrevivientes⁴³, negada con resolución de 26 de agosto de

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

⁴¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

⁴² CD Expediente Administrativo, Folio 107 y Folio 12

⁴³ Folios 14 a 15.



2011, decisión contra la que interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con actos administrativos de 11 de abril de 2012 y 30 de octubre de 2013, además, radicó la demanda el 12 de julio de 2017, como dan cuenta el acta de reparto⁴⁴, por ello, se configuró el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 12 de julio de 2014, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁴⁵.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, en consecuencia, se confirmará la sentencia censurada y consultada.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la

⁴⁴ Folio 55.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2017 00392 01
Ord. Ligia Cuenca Cuenca Vs. Colpensiones y otro

jurisdicción ordinaria⁴⁶, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

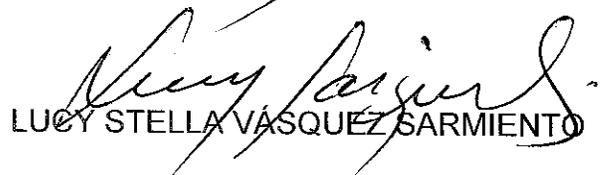
PRIMERO.- ADICIONAR el fallo apelado y consultado, para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud. **CONFIRMAR** la sentencia en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

⁴⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULIO VICETE SOTELO RODRÍGUEZ Y JAIME SOTELO RODRIGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR.

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La parte actora demandó reliquidación de las pensiones de jubilación y vejez otorgadas a Heraclio de Jesús Sotelo Coy compartidas por las demandadas, con inclusión de los devengos omitidos en las cotizaciones de la CAR y no cobrados por COLPENSIONES¹, aplicación correcta de la tasa de remplazo, indexación de factores y de la primera mesada y, diferencias retroactivas; a la CAR el reembolso de la suma compartida como mayor valor a su cargo por el porcentaje adicional de la pensión de vejez, retroactivo pagado por la Administradora del RPM por estos conceptos, auxilio funerario y seguro de muerte convencionales; a COLPENSIONES auxilio funerario legal, intereses de mora y corrientes; actualización de condenas; indemnización de perjuicios; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentaron sus pretensiones en síntesis, en que Heraclio de Jesús Sotelo Coy laboró para la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR mediante contrato de trabajo a término indefinido, por más de 20 años hasta adquirir la condición de pensionado; trabajador afiliado al sindicato sufragando sus aportes sindicales; la organización sindical suscribió con la CAR convenciones colectivas; en los últimos diez años el trabajador devengó sobresueldo, bonificación por servicios, quinquenio o prima de antigüedad, vacaciones, prima de vacaciones, vacaciones compensadas, auxilio de alimentación, dominicales, feriados, horas extras, compensatorios por descanso, auxilio de transporte, viáticos, prima de servicios, de navidad y, de olor, también le compensaron varios turnos de vacaciones; el IBL

¹ como sobresueldo, bonificación por servicios, quinquenio o prima de antigüedad, vacaciones, prima de vacaciones, vacaciones compensadas en dinero, auxilio de alimentación, dominicales, feriados, horas extras, compensaciones por descanso, auxilio de transporte, viáticos, prima de servicios, de navidad, de olor y, demás acreencias que incrementan el IBL.



de las pensiones no incluyó todo lo recibidos, tampoco se determinó la tasa de remplazo atendiendo el principio de favorabilidad; el ISS omitió verificar que los aportes del trabajador se sufragaran con todo lo devengado; al reconocer la pensión se omitió indexar los factores del IBL y al compartirla la CAR incluyó indebidamente los porcentajes de fidelidad de cotización y personas a cargo, otorgados por el ISS apropiándose de ese valor, disminuyendo la mesada del pensionado, también, adeuda el retroactivo indebidamente girado por la Administradora del RPM. Heraclio de Jesús Sotelo Coy era viudo y falleció el 05 de agosto de 2016; son sus únicos beneficiarios e interesados en obtener las prestaciones que su progenitor dejó causadas; asumieron los gastos de su sepelio; convencionalmente les asiste derecho al auxilio funerario y al seguro por muerte; extralegalmente se acordó que la CAR asumiría el pago de aquellas sumas para la atención, prevención y protección integral de la salud de sus trabajadores y pensionados, que no cubriera el plan obligatorio de salud; agotaron el requisito de procedibilidad; el impago de las sumas demandadas los ha perjudicado siendo las demandadas responsables solidarias de indemnizarlos de manera integral; la demora en cubrir las acreencias ha generado intereses corrientes y de mora, siendo procedente también la indexación por pérdida del poder adquisitivo del dinero².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

² Folios 3 a 13 y 188 a 202.



pretensiones, dijo no constarle los hechos, salvo la fecha de la muerte de Heraclio de Jesús Sotelo Coy. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indexación o moratoria, no configuración de pago integral de perjuicios, su buena fe y, genérica³.

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la prestación de los servicios de Heraclio de Jesús Sotelo Coy por más de 20 años, su condición de pensionado, la fecha de su fallecimiento, la firma de convenciones colectivas entre la CAR y su sindicato de trabajadores, aclarando que perdieron vigencia y, la compartibilidad de la pensión que reconoció con la otorgada por el ISS. Presentó las excepciones de prescripción, carencia de prueba del acto solemne de la convención colectiva de trabajo, falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes respecto a las pretensiones de reliquidación pensional e indexación de la primera mesada de Heraclio de Jesús Sotelo Coy, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y, su buena fe⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Folios 75 a 85 y 241 a 263.

⁴ Folios 97 a 126 y 188 a 202.



El juzgado de conocimiento absolvió a las demandadas e, impuso costas a los accionantes⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que procede la reliquidación pensional, así emerge de lo devengado por el trabajador en el último año y lo incluido en el IBL, a título de ejemplo el quinto quinquenio proporcional a que tenía derecho y, otros ingresos retributivos de servicios, del salario extralegal quedaron por fuera muchos elementos, porque la CAR decidió no incluirlos; la indexación mantiene el valor adquisitivo de los salarios, por ende, la mesada debe ser actualizada, más aun si se tiene en cuenta que el último año de salarios del causante se distribuyó en dos anualidades; las prestaciones las solicitaron como herederos, con derecho a reclamar lo adeudado a su padre; en la compartibilidad la CAR no podía subrogar el porcentaje por personas a cargo, debiendo devolver lo girado por el ISS, igual sucede con el monto por fidelidad en las semanas que superaron las mínimas para acceder a la pensión; si bien se echó de menos la factura del pago de las exequias, lo que piden es el auxilio funerario convencional; no existe doctrina probable respecto a la postura de la Corte frente al seguro por muerte convencional, conforme a la sentencia traída a colación, por ello, no se deben exigir los requisitos para la sustitución pensional, porque, no lo previó el acuerdo convencional que lo contiene⁶.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 268 a 270.

⁶ CD Folio 268.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Quedó acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 04682 de 22 de noviembre de 1982, la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y los Valles de Ubaté y Chiquinquirá - CAR reconoció a Heraclio de Jesús Sotelo Coy, pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir de 01 de octubre de 1982, en cuantía de \$16.746.27, por los servicios prestados como trabajador oficial al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica – ICEL de 03 de agosto de 1959 a 31 de diciembre de 1961 y a la CAR de 01 de enero de 1962 a 30 de septiembre de 1982, 23 años, 01 mes, 28 días; reliquidada a través de Acto Administrativo 00908 de 19 de abril de 1983, en \$20.979.87, tomando \$26.224.96 como salario promedio del último año de servicios, 01 de octubre de 1981 a 30 de septiembre de 1982, al que aplicó el monto de 80%; situaciones fácticas que se coligen de los actos administrativos en cita⁷.

Mediante Resolución 003856 de 24 de mayo de 1994, el ISS reconoció a Sotelo Coy pensión de vejez a partir de 30 de noviembre de 1988, en cuantía inicial de \$25.638.00 teniendo en consideración 630 semanas de cotización, también otorgó los incrementos pensionales por cónyuge e hijo a cargo⁸; con Acto Administrativo 2337 de 05 de agosto de 1994, la CAR dispuso compartir la pensión mensual vitalicia de jubilación, cancelando a partir de 01 de junio de 1994, \$95.363.00 como mayor valor a su cargo⁹.

⁷ CD Expediente Administrativo, folio 96.

⁸ CD Expediente Administrativo, folio 96.

⁹ CD Expediente Administrativo, folio 96.



EL 05 de agosto de 2016, Heraclio de Jesús Sotelo Coy falleció, circunstancia narrada en la demanda¹⁰ y aceptada al contestarla¹¹.

El 15 de septiembre de 2017¹², los demandantes solicitaron a la CAR lo pretendido en esta demanda, negado el 05 de octubre siguiente¹³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo la impugnación reseñada.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – FACTORES SALARIALES

La Sala se remite a los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945 y 4º de la Ley 4ª de 1966, que regularon la pensión mensual vitalicia de jubilación de los trabajadores oficiales y establecieron como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado en el último año de servicio.

Ahora, los factores salariales a tener en cuenta en pensiones concedidas con arreglo a la normatividad en cita, como la de Heraclio de Jesús Sotelo Coy, trabajador oficial de la CAR, son los contenidos en el artículo 45 de la Ley 1045 de 1978, salvo previsión extra legal.

¹⁰ Folios 60 y 192.

¹¹ Folios 79, 110, 220 y 243.

¹² Folios 14 a 21.

¹³ CD Expediente Administrativo, Folio 96.



En el *examine*, la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida a Sotelo Coy incluyó factores de sueldos, horas extras, subsidio de almuerzo, subsidio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados y, bonificación por vacaciones, contenidos en el artículo 45 de la Ley 1045 de 1978; sin que exista precepto que estableciera que otras prestaciones legales o convencionales como sobresueldos, vacaciones, vacaciones compensadas en dinero, prima de antigüedad o quinquenio y, prima de olor integraran la base salarial de la prestación jubilatoria, en tanto, lo dispuesto por el artículo 79 de la convención colectiva 1981 - 1983¹⁴, vigente para la época de otorgamiento, era el incremento del monto a 80% por haber laborado mínimo diez años al servicio de la CAR; con todo, la empleadora incluyó las vacaciones y la prima de antigüedad por quinquenios recibidas en el último año de servicio, como da cuenta la certificación emitida por el Jefe de Personal y el Tesorero de la entidad¹⁵; sin que el trabajador acreditara viáticos, dominicales o festivos, tampoco le asistía derecho a proporción del quinto quinquenio, pues, el artículo 31 del texto convencional mencionado no lo previó, surgiendo improcedente la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación, que impone confirmar la sentencia apelada en este tema.

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA

En punto al tema de la indexación o actualización de la primera mesada pensional, la Sala se remite a lo adoctrinado por la Corte Suprema de

¹⁴ Folio 55, cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito. Artículo 79 "A los trabajadores que adquieran el derecho a la pensión de jubilación, de acuerdo con las leyes vigentes y tengan diez (10) años de servicios continuos o discontinuos al servicio de la Corporación, ésta reconocerá como pensión el equivalente al 80% del promedio del sueldo o salario devengado en el último año, anterior al momento de causarse este derecho".

¹⁵ CD Expediente Administrativo, Folio 96.



Justicia en sentencia 47709 de 16 de octubre de 2013 y a lo explicado por la Corte Constitucional en Sentencia SU - 1073 de 2012.

Y en lo atinente al lapso que debe transcurrir para la procedencia de la indexación de la primera mesada, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que *“(...) la teleología de la figura de la corrección monetaria de las pensiones no es otra sino la de contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país, para mantener el valor adquisitivo de aquéllas, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo entre el retiro del servicio del trabajador y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el otorgamiento de la pensión”*¹⁶ (negrilla fuera de texto), Así, atendiendo que a Heraclio de Jesús Sotelo Coy le fue reconocida la prestación jubilatoria a partir de 01 de octubre de 1982, fecha en que se retiró de la CAR, no se presentó pérdida del poder adquisitivo de la base salarial tenida en cuenta para la liquidación de la prestación.

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL – MAYOR VALOR

Con arreglo al artículo 60 del Decreto 3041 de 1966, la CAR dispuso la compartibilidad de la pensión mensual vitalicia de jubilación de Heraclio de Jesús Sotelo Coy con la de vejez reconocida por el ISS, determinando el mayor valor a su cargo con Acto Administrativo 2337 de 04 de agosto de 1994.

¹⁶ Sala Laboral, CSJ, sentencia 79.019 de 27 de julio de 2020, que reitera la sentencia 45.922 de 19 de abril de 2011.



En punto al tema de la compartibilidad, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que es posible que opere la compartibilidad de las pensiones legales de jubilación con cotizaciones de distintos empleadores, que no se pierde ni se le resta efectividad si el requisito de semanas cotizadas ante la administradora de pensiones se cumple tanto con aportes del empleador pensionante como con las efectuadas por el trabajador al servicio de otras entidades¹⁷.

Siendo ello así, atendiendo el reconocimiento de la pensión de vejez a Sotelo Coy a través de Resolución 003856 de 24 de mayo de 1994 por el ISS, esta administradora subrogó la prestación jubilatoria, debiendo la CAR asumir solo el mayor valor que se generó respecto a la mesada a su cargo, sin que para nada interese que el monto de la pensión de vejez se haya incrementado por la fidelización de semanas de empleadores diferentes a la CAR, pues, esta entidad también aportó para permitir al afiliado adquirir la prestación de la administradora de pensiones.

De igual forma, para 1994 la cuantía de la pensión mensual vitalicia de jubilación de Sotelo Coy a cargo de la CAR ascendía a \$194.063.00 y el ISS para esa anualidad reconoció la pensión de vejez por \$98.700.00, entonces el mayor valor de \$95.363.00 que estableció aquella en la resolución de 04 de agosto de 1994¹⁸, se ajustó a derecho, en tanto, los incrementos pensionales por cónyuge e hijo a cargo los liquidó la administradora de pensiones de manera separada la pensión, porque no la integraban, conforme al artículo 22 del Acuerdo 049 de

¹⁷ Sala Laboral, CSJ, sentencia 72035 de 26 de febrero de 2020.

¹⁸ CD Expediente Administrativo, folio 96.



1990, además, el retroactivo que se generó por esos incrementos se giró al trabajador no a la CAR, como lo indicó el acto administrativo de 24 de mayo de 1994¹⁹, por ende, la CAR no los incluyó en el mayor valor a su cargo, ni recibió pago por estos conceptos, entonces, no adeuda suma alguna.

AUXILIO FUNERARIO CONVENCIONAL

La Sala se remite al artículo 57 de la Convención Colectiva de trabajo 1995 – 1996, suscrita entre la Corporación Regional de Cundinamarca – CAR y su sindicato de trabajadores²⁰, así como a lo expuesto por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que esta prebenda es exclusiva para los trabajadores de la CAR y procede ante el fallecimiento de sus familiares, siempre que dependieran económicamente de él²¹.

Al *sub judice*, se aportaron los siguientes documentos: (i) registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía de Julio Vicente Sotelo Rodríguez²²; (ii) registro civil de nacimiento de Luz Marina Sotelo Rodríguez²³; (iii) cédula de ciudadanía de Orlando Sotelo Rodríguez²⁴; (iv) Resolución 353 de 15 de febrero 1983, por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y los Valles de Ubaté y Chiquinquirá – CAR, reconoció prestaciones sociales a

¹⁹ CD Expediente Administrativo, folio 96.

²⁰ Folio 55, cabe precisar que el acuerdo colectivo aportado, fue suministrado por el Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de Trabajo, lo que da cuenta de su depósito ante esta entidad. Artículo 57. “La corporación reconocerá a sus trabajadores auxilio funerario, previa comprobación de los gastos, (...) este auxilio se concederá cuando fallezca cualquiera de los familiares que dependen económicamente de él (...)”

²¹ Sala Laboral, CSJ, sentencia 74601 de 17 de julio de 2017

²² Folio 22 y 23.

²³ Folio 24.

²⁴ Folio 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00011 01
Ord. Julio Vicente Sotelo Rodríguez y otro Vs. Colpensiones y otra

Heraclio de Jesús Sotelo Coy²⁵; (v) comprobantes de nómina de pago a pensionados a Heraclio de Jesús Sotelo Coy emitidos por COLPENSIONES²⁶; (vi) comunicación de 14 de septiembre de 2017 expedida por la Administradora del RPM²⁷; (vii) expediente Administrativo²⁸ y reporte de semanas cotizadas²⁹ de Julio Vicente Sotelo Coy elaborados por COLPENSIONES, (viii) certificación laboral de servicios prestados y devengos del último año de Heraclio de Jesús Sotelo Coy emitida por el Jefe de la Oficina de Talento Humano de la CAR³⁰; (ix) convenciones colectivas³¹; (x) laudo arbitral³²; (xi) recurso de homologación³³; (xii) acta especial de acuerdo y constancia de depósito³⁴; (xiii) sentencia de 28 de agosto de 2009 proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la disolución y liquidación del sindicato de la CAR³⁵; (xiv) Resolución 001327 de 16 de abril de 2010 emitida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Laboral del Ministerio de la Protección Social que canceló su registro³⁶ y; (xv) hoja de vida y expediente pensional de Heraclio de Jesús Sotelo Coy que contiene Circular N° 10 emitida por la CAR al trabajador el 23 de enero de 1985, en que relacionó a Jaime, Orlando, Gloria Isabel y, Nelly Isabel Sotelo Rodríguez, como beneficiarios del sistema de salud en condición de hijos³⁷.

²⁵ Folio 27 a 29.

²⁶ Folios 30 a 53.

²⁷ Folio 54.

²⁸ Folio 74.

²⁹ Folio 91 a 95.

³⁰ Folio 167.

³¹ CD Folios 55 y 98.

³² Folios 167 vuelto a 169.

³³ Folios 170 a 177.

³⁴ Folios 178 a 181.

³⁵ 184 vuelto a 186.

³⁶ Folios 187.

³⁷ Folio 203.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00011 01
Ord. Julio Vicente Sotelo Rodríguez y otro Vs. Colpensiones y otra

Se recibieron los testimonios de Jorge Eduardo Pachón Londoño³⁸ y José Irenarco Rojas Roncancio³⁹.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, demuestran que el demandante Julio Vicente Sotelo Rodríguez prestó servicios a la CAR, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁴⁰, resaltando que esta circunstancia no fue objeto de debate judicial, tampoco su calidad de trabajador oficial, ni su condición de beneficiario de la convención colectiva, además, su padre Heraclio de Jesús Sotelo Coy no dependía económicamente de él atendiendo su estatus de pensionado y su muerte se produjo con posterioridad a la desvinculación de su hijo a la CAR, surgiendo improcedente el auxilio funerario pretendido, en consecuencia, se confirmará en este sentido la decisión.

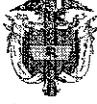
SEGURO O COMPENSACIÓN POR MUERTE CONVENCIONAL

La Sala se remite al artículo 59 del convenio colectivo 1995 – 1996, en cuyos términos *“En caso de muerte de un trabajador al servicio de la CAR o de*

³⁸ CD Folio 264 min 6:38 dijo que conoció a Heraclio de Jesús Sotelo Coy, por haber sido compañeros de trabajo en la CAR aproximadamente 20 años; a ellos les pagaban sueldos, primas de navidad, semestral y de olor cuando trabajaban en los ríos; Heraclio era un trabajador oficial de la CAR y estaba afiliado al sindicato; los gastos del entierro de Heraclio de Jesús Sotelo Coy los pagaron los hijos Julio y Jaime; todos los trabajadores oficiales tenían derecho a las prebendas de las convenciones; no conoce otros beneficiarios de Heraclio de Jesús Sotelo Coy a diferencia de los demandantes; Heraclio de Jesús Sotelo Coy le comentó que su pensión no le alcanzaba, también, la CAR le estaba debiendo las horas extras, los viáticos y las primas de olor, para los periodos en que los mandaban de comisión, antes de salir pensionado.

³⁹ CD Folio 264 min 30:42 indicó que conoció a Heraclio de Jesús Sotelo Coy desde que trabajaron en la CAR; en la entidad siempre existió una organización sindical a la que estuvo afiliado Heraclio de Jesús Sotelo Coy; a Heraclio de Jesús Sotelo Coy, le reconocieron pensión con base en la convención colectiva de trabajo; Heraclio de Jesús Sotelo Coy estaba casado, al momento en que éste falleció en el año 1997, su esposa ya había muerto; Heraclio de Jesús Sotelo Coy tenía varios hijos, entre ellos Jaime; los gastos de entierro los asumió la CAR conforme lo pactado en la convención, Heraclio de Jesús Sotelo Coy laboró para la CAR de 1962 a 1982; los sindicalizados tenían derecho a que se les aplicara la convención colectiva; a Heraclio de Jesús Sotelo Coy, le pagaron lo pactado en la convención, incluida la prima de olor, que se la pagaban por nómina;

⁴⁰ CD Expediente Administrativo, folio 4 y folios 91 a 95.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00011 01
Ord. Julio Vicente Sotelo Rodríguez y otro Vs. Colpensiones y otra

un pensionado, sus beneficiarios en el orden establecido en las normas legales vigentes tendrán derecho a que la Corporación les pague una compensación equivalente a cuarenta y siete (47) meses del último salario básico o de la última mesada pensional correspondiente al causante (...)”.

En punto al tema de la compensación o seguro por muerte, en un caso de similares circunstancias fácticas y jurídicas, en que fue accionada la misma Corporación Autónoma Regional, la Corte Suprema de Justicia explicó que “*las normas vigentes*” llamadas a regular los beneficiarios de la prestación convencional en cita, no corresponden a las de pensión de sobrevivientes – artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 - porque de lo que se trata es de establecer los destinatarios de un seguro por muerte, por ello, se debe acudir a las disposiciones laborales para trabajadores oficiales⁴¹; que en el asunto, atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, es el artículo 2.2.32.2 del Decreto Único Reglamentario de Función Pública 1083 de 2015⁴². A cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En el *examine*, Julio Vicente y Jaime Sotelo Rodríguez demostraron la condición de hijos de Heraclio de Jesús Sotelo Coy, el primero, según registro civil de nacimiento⁴³ y el segundo, con la inclusión que de éste se hizo en la relación de beneficiarios del causante conforme la Circular N° 10, contenida en el expediente del extrabajador⁴⁴, por ello les asiste el derecho al pago del seguro convencional por muerte⁴⁵, sin embargo,

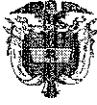
⁴¹ Sala Laboral, CSJ, sentencia 74601 de 17 de julio de 2017

⁴² ARTÍCULO 2.2.32.2 *Derecho al seguro por muerte*. En caso de fallecimiento del trabajador oficial en servicio, sus beneficiarios forzosos tienen derecho a percibir el valor del seguro por muerte a que se refiere el artículo anterior, de acuerdo con la siguiente forma de distribución: 1. La mitad para el cónyuge sobreviviente y la otra mitad para los hijos del empleado fallecido. 2. Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido aquí, el valor del seguro se pagará a los hermanos menores de diez y ocho (18) años y a las hermanas del empleado fallecido, siempre que todas estas personas demuestren que dependían económicamente del empleado fallecido, para su subsistencia. En caso contrario, no tendrán ningún derecho al seguro.

⁴³ Folio 22 y 23.

⁴⁴ Folio 203.

⁴⁵ Folio 22.



pese a que se demostró la muerte de la cónyuge del pensionado, como lo narró Jorge Eduardo Pachón Londoño⁴⁶, existen otros beneficiarios Orlando, Gloria Isabel y, Nelly Isabel Sotelo Rodríguez, en consecuencia, a los demandantes solo les corresponde por este concepto una quinta parte equivalente a 9.4 veces el valor de la última mesada que recibió su padre a la fecha de la muerte, prestación a cargo de la CAR, suma que se deberá pagar previo el procedimiento previsto en el artículo 2.2.32.5 del Decreto 1083 de 2015, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁷, que impone revocar parcialmente la sentencia apelada, en lo que a este aspecto se refiere.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En el *examine*, Heraclio de Jesús Moreno Coy falleció el 05 de agosto de 2016, como lo aceptaron las partes, el 15 de setiembre de 2017, los demandantes reclamaron el seguro por muerte convencional a la CAR⁴⁸ y, el 19 de diciembre siguiente, radicaron el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto⁴⁹, en consecuencia, el derecho no se encuentra prescrito.

⁴⁶ CD Folio 264.

⁴⁷ Sala Laboral, CSJ, sentencia 74601 de 17 de julio de 2017

⁴⁸ Folios 18 a 21

⁴⁹ Folio 53.



INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁵⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las condenas desde la muerte del pensionado hasta la fecha de su pago. Sin costas en las instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, para condenar a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR a reconocer y pagar a los demandantes Julio Vicente y Jaime Sotelo Rodríguez la compensación o seguro por muerte previsto en el artículo 59 de la Convención Colectiva 1995 – 1996, en cuantía equivalente a 9.4

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



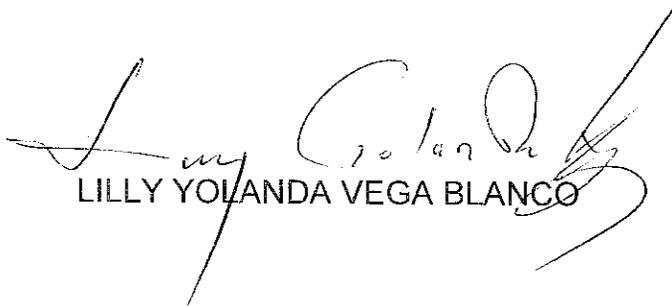
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2018 00011 01
Ord. Julio Vicente Sotelo Rodríguez y otro Vs. Colpensiones y otra

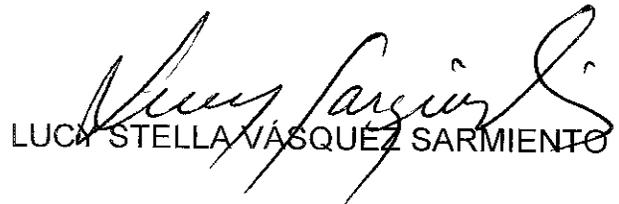
veces el valor de la última mesada que percibió su padre Heraclio de Jesús Sotelo Coy, para cada uno, indexado a la fecha de pago; suma que se debe cancelar previo el procedimiento del artículo 2.2.32.5 del Decreto 1083 de 2015. **CONFIRMARLA** en lo demás con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAVIER MONROY PRADA CONTRA MUNDIAL DE TORNILLOS S.A. Y JOSÉ DEL CARMEN SIERRA REYES.

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por José del Carmen Sierra Reyes, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con José del Carmen Sierra Reyes de 02 de octubre de 1995 hasta cuando se declare su terminación y, la solidaridad entre los enjuiciados, en consecuencia, se le reconozca indemnización por pérdida de capacidad laboral de 26%, salarios insolutos desde enero de 2012, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social integral, subsidio familiar, indemnización plena de perjuicios para él, su compañera permanente y, sus menores hijos, lucro cesante pasado y futuro, perjuicios morales, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que ha laborado para José del Carmen Sierra Reyes desde 02 de octubre de 1995, mediante contrato de trabajo verbal, como Oficial de Construcción, recibiendo un salario mínimo legal mensual vigente hasta 2010 y, de \$570.000.00 para 2011, remuneración sufragada en efectivo; laboró en horario habitual y continuo de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. y sábados de 07:00 a.m. a 12:00 m.; el 20 de marzo de dicha anualidad, su empleador en calidad de contratista de la sociedad Mundial de Tornillos S.A. inició la construcción de una bodega en la zona franca de Bogotá, donde lo llevó a trabajar; a las 07:30 a.m. del 06 de mayo de ese año, sufrió accidente de trabajo con una pulidora pues, al prenderla y llevarla al muro se le partió el disco y le saltó a la cara, causándole heridas múltiples en cabeza y rostro; fue llevado a la Clínica del Occidente, como no tenía ARL, Sierra Reyes depositó \$6´000.000.00 para que lo atendieran, diagnosticado con



trauma corto contundente en tercio medio facial, que le generó desprendimiento de retina con ruptura, fractura de malar y de hueso maxilar superior, permaneciendo 08 días hospitalizado e incapacitado durante 07 meses; su empleador sufragó de manera directa la incapacidad médica de 06 de mayo a diciembre de 2011; nunca fue afiliado a seguridad social integral, tampoco le entregaron elementos de protección y seguridad; después del *insuceso*, fue afiliado a la ARL Positiva el 07 de mayo de 2011 a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Construyendo - COOPCONSTRUYENDO; la relación laboral se ha mantenido vigente hasta la fecha, ya que, no ha sido terminada de manera expresa o tácita. Convive con María Vianney Quesada Montiel, tienen 03 hijos Jarlison, Angie Tatiana y Sofía Prada Quesada, nacidos los días 06 de diciembre de 1993, 28 de enero de 1995 y, 03 de enero de 2004, respectivamente, familia que depende económicamente de él; el accidente de trabajo le causó pérdida de visión del ojo izquierdo, afectándolo anímica y sociológicamente, con graves perjuicios materiales y morales para él y su familia; Sierra Reyes omitió pagar salarios, prestaciones sociales, reajustes y demás derechos laborales desde enero de 2012; las enjuiciadas le adeudan lo reclamado; el 20 de mayo de 2013, se reunió con los convocados ante un Inspector de Trabajo para que lo enviaran a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y se estableciera su PCL, José del Carmen Sierra Reyes canceló los honorarios para la valoración; mediante Dictamen de 15 de enero de 2015, la JRCIBC le determinó PCL de 26%; el accidente de trabajo ocurrió por culpa del empleador¹.

¹ Folios 3 a 106.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, José del Carmen Sierra Reyes se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió, que canceló la labor contratada en obra o por avance de obra hasta 06 de mayo de 2011, sufragó un soporte económico a manera de solidaridad hasta diciembre de 2011, no canceló salarios desde enero de 2012, pues, el contratista no podía cumplir el contrato de obra existente, obra entregada el 28 de mayo de 2011, pagó los honorarios a la junta regional, pero, eso no lo hace responsable, ni fue por accidente de trabajo. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de legitimidad en la causa para accionar contra el demandado, cobro de lo no debido, falta de elementos para que exista contrato de trabajo e, innominada².

Mundial de Tornillos S.A. rechazó los pedimentos, negó algunas situaciones fácticas y dijo no constarle otras. Presentó las excepciones de prescripción, falta de legitimación en la causa, inexistencia de solidaridad por cuanto no se presentan ni se prueban los requisitos de la subsidiaridad, excesiva e injustificada solicitud de perjuicios y carencia de prueba que los acredite, principio de la realidad sobre las formas, inexistencia de las obligaciones demandadas; carencia del derecho, cobro de lo no debido, falta de culpa suficientemente comprobada en la ocurrencia del accidente, presunta mala fe del accionante, su buena fe y, genérica³.

² Folios 144 a 157.

³ Folios 179 a 221.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Javier Monroy Prada y José del Carmen Sierra Reyes existió un contrato de trabajo a término fijo por duración de obra o labor, vigente de 22 de marzo a 22 de julio de 2011, con una remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente; condenó a Sierra Reyes a reconocer y pagar al demandante indemnización por pérdida de capacidad laboral, indemnización plena de perjuicios (lucro cesante consolidado y futuro), perjuicios morales y costas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de los derechos laborales causados; lo absolvió de las demás pretensiones, así como a Mundial de Tornillos S.A⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, José del Carmen Sierra Reyes interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no hubo responsabilidad objetiva, ni subjetiva, la culpa fue compartida, entonces, la responsabilidad también es compartida, así como la condena; los perjuicios morales no se demostraron, no se aportó experticio sobre los perjuicios psicológicos, siendo tasados de manera excesiva⁵.

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 260 a 261 y 263.

⁵ CD folio 261.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que entre Javier Monroy Prada y José del Carmen Sierra Reyes existió un contrato de trabajo a término fijo por duración de obra o labor, vigente de 22 de marzo a 22 de julio de 2011, en que aquel devengó un salario mínimo legal mensual vigente, situaciones fácticas que se coligen del certificado de afiliación emitido por Cruz Blanca EPS⁶ y, el acta de audiencia de trámite expedida por el Ministerio de Trabajo⁷, supuestos de hecho determinados por el *a quo*, que no fueran objeto de reproche en la alzada.

El 06 de mayo de 2011, aproximadamente a las 07:30 a.m., Javier Monroy Prada sufrió accidente laboral que le ocasionó desprendimiento de retina con ruptura, fractura del malar y del hueso maxilar superior, secuelas de traumatismo del ojo izquierdo y de la órbita, con pérdida de capacidad laboral de 26%, estructurada el 06 de mayo de 2011, como da cuenta el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

⁶ Folio 57.

⁷ Folios 58 a 60.

⁸ Folios 62 a 69.



CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO E INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

Con arreglo al artículo 216 del CST, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden⁹.

Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo, si existe culpa suficiente de aquel, por acción u omisión. Se exige entonces (i) un requisito objetivo: accidente de trabajo o enfermedad laboral y (ii) uno subjetivo cualificado: culpa suficiente.

⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.



Así, con apoyo en el precedente reseñado, el solo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

En adición a lo anterior, la Sala se remite a los términos del artículo 1 literal n) de la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, sobre accidente de trabajo¹⁰ y al artículo 5 de la Ley 776 de 2002 sobre incapacidad permanente parcial¹¹.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) historia clínica de 06 a 13 de mayo de 2011, expedida por la Clínica del Occidente, en cuyos términos Monroy Prada sufrió accidente de trabajo que le generó trauma ocular, desprendimiento de retina, fractura de malar, maxilar y arco cigomático izquierdo y fractura de huesos propios¹²; (ii) tres recibos de caja de la Clínica del Occidente expedidos el 06 de mayo de 2011 y cancelados por Sierra Reyes equivalentes a \$5'542.394.00¹³; (iii) liquidaciones de incapacidades médicas emitidas por Cruz Blanca EPS de 04 a 13 de junio y de 01 a 15

¹⁰ En los términos del artículo 1 literal n de la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, el accidente de trabajo es todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa.

Precepto al que se acude por cuanto los artículos 9 y 10 del Decreto 1295 de 1994 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 856 de 2006, además la Ley 1562 de 2012 se expidió el 11 de julio de dicha anualidad.

¹¹ “se considera como incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado”.

¹² Folios 38 a 51.

¹³ Folios 168 a 171.



de julio de 2011¹⁴; (iv) constancia de afiliación de POSITIVA Compañía de Seguros S.A., dando cuenta que Javier Monroy Prada fue afiliado a riesgos laborales el 07 de mayo de 2011, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Construyendo COOPCONSTRUYENDO con riesgo V¹⁵; (v) conceptos de 19 de septiembre de ese año y 16 de febrero de 2012, en que CAFESALUD Centro de Especialistas Pepe Sierra Medicina Laboral estableció que el demandante tenía secuelas del accidente de trabajo acaecido el 06 de mayo de 2011, sin afiliación a ARL, pérdida de agudeza visual, ceguera y desprendimiento de retina de ojo izquierdo y, fractura de huesos propios y malar izquierdo, por ello, solicitó los trámites respectivos y la cobertura de las prestaciones económicas y asistenciales por el empleador al ser secuelas de accidente de trabajo sin afiliación a ARL en el momento del evento, asimismo, requería la calificación de pérdida de capacidad laboral definitiva e indemnización a cargo del empleador¹⁶; (vi) audiencia de trámite de 20 de mayo de 2013 surtida ante el Ministerio de Trabajo en que Monroy Prada solicitó a los demandados que fuera calificada su PCL dada la falta de afiliación, Sierra Reyes contestó que no estuvo vinculado a ARL porque, nunca presentó papeles y él no tuvo la precaución de verificar esa situación, tenía una persona encargada de ello, la valoración se haría en su debido momento¹⁷; (vii) dictamen de 15 de enero de 2015, en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó las enfermedades del accionante de desprendimiento de la retina con ruptura, fractura del malar y del hueso maxilar superior, secuelas de traumatismo del ojo y de la órbita, determinando PCL de 26% estructurada el 06 de mayo de

¹⁴ Folios 52 y 53.

¹⁵ Folio 61.

¹⁶ Folios 54 a 56.

¹⁷ Folios 58 a 60.



2011 por accidente de trabajo¹⁸ y; (viii) reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES, que da cuenta que fue afiliado el 07 de mayo de 2011 por la Cooperativa de Trabajo Asociado Construyendo¹⁹.

Se recibieron los interrogatorios de parte de José del Carmen Sierra Reyes²⁰, el Representante Legal de Mundial de Tornillos S.A.²¹ y, de Javier Monroy Prada²², asimismo los testimonios de Cristian David Montenegro Ramos (tachado de sospecha por la sociedad demandada)²³, Julián Esteban Paredes²⁴, Eduardo Londoño Ortiz

¹⁸ Folios 62 a 69.

¹⁹ Folios 70 a 74.

20 CD Folio 261, min. 23:38, José del Carmen Sierra Reyes dijo que contrataba al accionante por temporadas largas o cortas; lo contrató para lavar ladrillo, no lo tenía afiliado a ARL, porque, él tenía una señora que le hacía las vueltas para afiliarse al personal, pero, Monroy Prada nunca llevó los papeles, la cédula de ciudadanía, sin embargo, para el momento del accidente de trabajo él creía que el demandante tenía todas sus vinculaciones y fue cuando la señora le indicó que no le había llevado los papeles; no se encontraba presente en la obra el 06 de mayo de 2011, el accionante fue contratado para hacer unos acabados de la empresa Mundial de Tornillos.

²¹ CD folio 261, min. 42:45, el Representante Legal de la empresa enjuiciada dijo que no suscribió contrato alguno con el contratista José del Carmen Sierra, además, la bodega donde ocurrieron los hechos no es de propiedad de la empresa; no se enteró del accidente sufrido por el actor.

22 CD Folio 261, min. 52:41, el demandante dijo que tenía un contrato verbal con Sierra Reyes, prestando sus servicios hasta el 06 de mayo de 2011, él era oficial de obra, el accidente se presentó cuando iba a cortar un muro de ladrillo prensado, cogió la pulidora y le revisó el disco, la prendió primero y cuando la llevó hacia el muro el disco le explotó, afectándole la cara; no tenía elementos de protección no les habían dado nada, considera que se requería guantes, careta, tapa oídos y protector respiratorio, la careta hubiese evitado una parte del impacto; estuvo 08 días hospitalizado, le dieron incapacidad que le fue pagada por Sierra Reyes, después le tocó buscar trabajo porque tenía que responder por el arriendo, ya no puede desempeñar las mismas funciones, le toca esforzarse más o, buscar trabajos suaves, pues, al perder el ojo izquierdo tiene que especificar que lo coloquen en zonas claras y no oscuras.

23 CD folio 261, min. 01:01:49, depuso que se encuentra casado con la hermana del demandante y fue compañero de trabajo de éste; Monroy Prada tuvo un accidente en la bodega que estaban trabajando, tenían que subir paredes, las funciones del convocante era la de oficial de construcción, pegaba bloques, pañetaba, manejaba la maquinaria eléctrica; el día del accidente entraron a las 07:00 a.m., luego, como a las 07:30 a.m. o 07:40 a.m. el demandante estaba subido en el segundo piso y el testigo estaba alistándose para subir arena en unas canecas, cuando escuchó el grito de su cuñado, quien bajo gritando que le ayudaran y cogiéndose la cara, se recostó a sus pies e informaron el accidente; su empleador era José Sierra, quien le pagaba el sueldo, él les entregaba casco y eso era todo lo que tenía el accionante; José del Carmen Sierra Reyes no se encontraba el día del accidente, había dejado encargado de la obra al señor Paredes; su empleador les tenía prohibido manejar la maquinaria eléctrica a los ayudantes, pero, su cuñado sí podía.

24 CD Folio 251, min. 01:18:20, depuso que el día del accidente él estaba a cargo de la obra en zona franca, según le contaron porque no estuvo en el punto exacto, el señor Javier fue y tomó una pulidora prestada para cortar unas varillas que se habían abierto en unas ventanas y le informaron que se había accidentado, ya que, estaba en la obra de al lado, fue a verlo, pero, ya se lo habían llevado; cuando no estaba José Sierra él debía estar pendiente, sin embargo, también tenía su trabajo; cuando se entregaba herramienta para trabajar, la persona también debía pedir su elemento de seguridad, lo que nunca hizo Monroy Prada, ya que, allá habían caretas, cinturón líneas de vía; ese día, el demandante debía lavar ladrillo, labor que era urgente, desconoce por qué decidió hacer otra cosa, todos los trabajadores tenían asignada su labor con un cronograma que se publica el día anterior; había controles para los elementos de seguridad como explicar cómo se manejaban, también había un herramentero que les entregaba la herramienta y ellos dejaban un documento; no sabe si le entregaron los elementos de seguridad al accionante, porque no estaba; la función que hizo Monroy Prada no era necesaria en ese momento.



(tachado por sospecha por el demandante)²⁵, Guillermina Ultengo Pajoy²⁶ y, Arbey Monroy Prada (tachado de sospecha por la empresa demandada)²⁷.

Cabe precisar, que los testimonios de Cristian David Montenegro Ramos, Eduardo Londoño Ortiz y Arbey Monroy Prada se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el *in suceso* acaecido el 06 de mayo de 2011 a Javier Monroy Prada que le produjo desprendimiento de retina con ruptura, fractura del malar y del hueso maxilar superior, secuelas de traumatismo del ojo izquierdo y de la órbita, con PCL de 26%²⁸, ocurrió con culpa suficientemente comprobada del empleador Sierra Reyes, en tanto, incumplió el deber de protección y debido cuidado de su trabajador al omitir las previsiones que garantizaran su seguridad y salud, pues, no solo no lo afilió a seguridad social, sino que tampoco le entregó los elementos de

²⁵ CD Folio 251, min. 01:40:20, Contador de Mundial de Tornillos S.A., manifestó que la bodega pertenecía a Efraín Cardona, no a Mundial de Tornillos; existió un contrato entre José Sierra y Javier Monroy, para mejorar la bodega.

²⁶ CD Folio 251, min. 01:51:30, es vecina y amiga del accionante, depuso que conocía que él trabajaba para José Sierra Reyes; el demandante tuvo un accidente cuando la sierra lo cogió, él quedó muy afectado por el accidente, quedó mal de la vista, mientras se recuperaba los amigos y la familia le ayudaron.

²⁷ CD Folio 251, min. 02:01:14, hermano del accionante, manifestó que el actor trabaja con José Sierra desde 1996 o 1997; en 2000, el testigo se trasladó para Cimitarra – Santander y su hermano le informó telefónicamente lo que había pasado; él se encargaba de la manutención de la familia, en el momento del accidente, le tocó a la esposa trabajar.

²⁸ Folios 62 a 69.



protección y seguridad, menos la capacitación requerida para el uso de la herramienta y la maquinaria utilizada en desarrollo de las actividades, tampoco dispuso que estuviera alguien coordinando o supervisando las tareas desarrolladas, para prevenir los riesgos a los que se exponía.

En efecto, el deponente Cristian David Montenegro adujo que el único elemento de seguridad y protección suministrado a los trabajadores era el casco y, si bien Julián Paredes mencionó que los elementos de seguridad estaban disponibles, no hubo quien se asegurara de entregárselos al trabajador o que éste los tomara y los llevara en uso al ejecutar la labor, incumpliendo las obligaciones contenidas en el artículo 57 numerales 1 y 2 del CST.

Sierra Reyes no estuvo presente al momento del accidente en la obra, tampoco la persona que dijo haber dejado encargada de la supervisión de las tareas, ya que, Julián Paredes quien supuestamente era el encargado, manifestó que para el momento del accidente estaba en la obra de al lado, pues, también tenía que hacer sus labores.

En punto al tema de la obligación de seguridad del trabajador, la Corte Suprema de justicia ha explicado, que en virtud de dicha obligación se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para *“cumplir y hacer cumplir las disposiciones”*, *«ordenar las medidas de control necesarias»* y *«adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos*



profesionales²⁹ y, no se extingue por la simple circunstancia de que éste acredite haber suministrado al trabajador una recomendación o sugerencia en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, ni mucho menos por el hecho de haber brindado una capacitación, sino que va más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo el de **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, y de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT: «*interrumpir las actividades*» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido de que en la organización del trabajo debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones³⁰.

Y si bien, la censura adujo que el accidente laboral ocurrió por falta de cuidado y previsión de Monroy Prada, concurriendo en la culpa al tener asignada otra tarea, el deponente Julián Paredes indicó que aquel debía lavar ladrillos conforme al cronograma establecido, por ende, desconocía por qué hizo otras labores, que además se entregaban las herramientas cumpliendo un protocolo, con todo, no se aportó al instructivo el referido cronograma para el 06 de mayo de 2011, ni el protocolo mencionado.

Tampoco se acreditó que el demandante hubiese hecho una labor ajena a sus funciones, pues, Paredes también indicó que lo que el accionante

²⁹ Artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL16102 de 05 de noviembre de 2014.



desarrollaba al momento del accidente era una labor necesaria, siendo ello así, se colige que el empleador omitió la diligencia del cuidado ordinario o mediano generando su responsabilidad y la obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

En adición a lo anterior, el Sierra Reyes nunca afilió a Monroy Prada a riesgos laborales, por ende, es responsable de las prestaciones económicas y asistenciales generadas por el accidente de trabajo, así como de la reparación de los perjuicios que el trabajador acreditó sufrir ante esa omisión, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹. En este orden, se confirmará la sentencia apelada en ese aspecto.

En lo atinente a los perjuicios morales, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta la dignidad humana establecida en los artículos 1º y 5º Constitucionales, debiendo evaluar las consecuencias psicológicas, personales y, las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño³²; perjuicios que se dividen en objetivados y subjetivados, los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso y; los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL4572 de 09 de octubre de 2019.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.



lógicamente no son fáciles de describir o de definir; además, los perjuicios morales no requieren prueba alguna³³.

Bajo este entendimiento, para la Sala no existe duda que la pérdida de visión del ojo izquierdo de Monroy Prada le produjo aflicción e impacto emocional con perjuicios objetivados y subjetivados ante las consecuencias en el desarrollo de su labor y demás actividades cotidianas, surgiendo procedentes los perjuicios morales, sin que se puedan considerar excesivos los 40 salarios mínimos legales vigentes establecidos por el *a quo*. Siendo ello así, se confirmará la sentencia apelada también en este sentido. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 39687 de 06 de julio de 2011, 42433 de 16 de octubre de 2013, SL 1911 de 22 de mayo de 2019, SL 1187 de 10 de marzo y, SL 1388 de 05 de mayo de 2020.

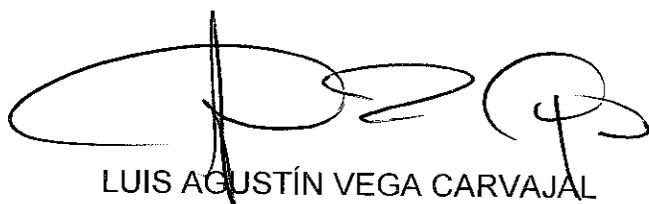


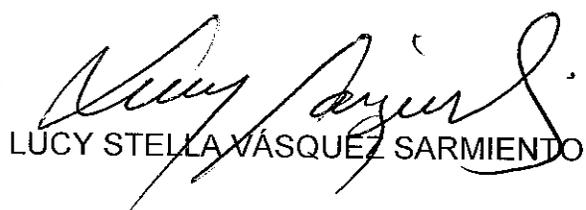
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2017 00765 01
Ord. Javier Monroy Prada Vs. Mundial de Tornillos S.A. y otro

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO





TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ADRIANA PATRICIA RAMOS JIMÉNEZ CONTRA CONSTRUCTORA ARGAMA S.A.S., ASECON S.A.S. Y, EDIFICIO ÁPICE 97 PROPIEDAD HORIZONTAL. LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y la Constructora Argama S.A.S., revisa la Corporación el fallo de fecha



12 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Constructora Argama S.A.S., vigente de 25 de mayo de 2015 a 15 de noviembre de 2016, nula su desvinculación durante la licencia de maternidad y, la responsabilidad solidaria de ASECON S.A.S. y del Edificio Ápice 97 como beneficiarios de la obra, en consecuencia, se ordene su reintegro sin solución de continuidad a un cargo de igual o mejores condiciones con pago de salarios, primas de servicios y, vacaciones dejados de percibir e, indemnización del artículo 239 del CST. Subsidiariamente, auxilio de cesantías con intereses, sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, moratoria, indemnización por despido, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Constructora Argama S.A.S. de 25 de mayo de 2015 a , mediante contrato de trabajo verbal, como Inspectora de Seguridad y Salud en el Trabajo, con un salario mensual de \$1'500.000.00; servicios que prestó dentro de la obra que se realizaba en el Edificio Ápice 97 de Bogotá; a partir de 01 de junio siguiente, su empleadora aportó a seguridad social integral, presentando mora en varios períodos, por lo que, solicitó en varias ocasiones el pago de las cotizaciones, la constructora incumplió su obligación de sufragar los aportes; canceló su salario de manera personal y quincenal; quedó en estado de



embarazo a finales de 2015, informó verbalmente a su jefe directo Arquitecto Ricardo Alfonso Hurtado; FAMISANAR EPS le otorgó incapacidad por licencia de maternidad por 98 días, 10 de agosto a 15 de noviembre de 2016; petitionó a su empleadora el pago de su remuneración y acreencias laborales mediante acción de tutela, con fallo de 23 de agosto siguiente, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de conocimiento amparó sus derechos y ordenó el pago de las acreencias laborales y las quincenas que se llegaran a causar en vigencia del período de lactancia; el 15 de noviembre de 2016, la constructora le comunicó la terminación de su contrato de trabajo de manera unilateral, a partir de dicha calenda, arguyendo que la obra había finalizado el 15 de agosto anterior y, no contaba con otras obras para reubicarla; la enjuiciada no solicitó autorización previa al Ministerio de Trabajo para finalizar el vínculo, pese a que ese día todavía estaba en licencia de maternidad; la terminación del contrato fue sin justa causa; le enviaron el detalle de pago de su liquidación, pero, nunca le fue cancelada; ha solicitado de manera verbal y escrita su pago; la Constructora Argama S.A.S. es una empresa dedicada a la construcción y mantenimiento de edificios residenciales y no residenciales en diferentes ciudades del país; ASECON S.A.S. tiene por objeto la construcción de obras civiles y eléctricas en diferentes ciudades; sociedades que el 21 de abril de 2015 suscribieron contrato para elaborar la mampostería, pañetes, enchapes, bases y pisos del Edificio Ápice 97; ASECON S.A.S. fue la contratante y dueña de la obra en construcción; el Edificio Ápice 97 contrató los servicios de ASECON S.A.S¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 10 a 21 y 82 a 94.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00424 01
Ord. Adriana Patricia Ramos Jiménez Vs. Constructora Argama S.A.S. y otros

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, ASECON S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo no ser ciertos o no constarle. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación por el accionado al ser responsable legal y contractualmente la Constructora Argama S.A.S., inexistencia del contrato y de solidaridad entre ASECON S.A.S. y Argama e, innominada².

El Edificio Ápice 97 Propiedad Horizontal rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no constarle o no ser ciertas. Presentó las excepciones de falta de legitimación por pasiva, el edificio no es solidariamente responsable de las pretensiones de la demanda y, genérica³.

Mediante auto de 20 de marzo de 2018, el *a quo* dio por no contestada la demanda por Constructora Argama S.A.S., asimismo, admitió el llamamiento en garantía de la Compañía Mundial de Seguros S.A.⁴, quien al dar respuesta al *libelo incoatorio*, se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia de un contrato de trabajo verbal entre Ramos Jiménez y la Constructora Argama S.A.S., el cargo desempeñado, el estado de embarazo, el fallo de tutela, la incapacidad por licencia de maternidad, la carta de desvinculación, el contrato suscrito entre la constructora y ASECON S.A.S., así como la relación entre el Edificio Ápice 97 y ASECON S.A.S. Propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad respecto a la presunta terminación del contrato laboral sin justa causa

² Folios 157 a 161 y 222 a 224.

³ Folios 210 a 213 y 219 a 221.

⁴ Folios 216 a 218.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00424 01
Ord. Adriana Patricia Ramos Jiménez Vs. Constructora Argama S.A.S. y otros

de la actora, ausencia de responsabilidad solidaria con Constructora Argama S.A.S. por cuanto ASECON S.A.S. no tenía vínculo laboral con Ramos Jiménez, límite indemnizatorio e, innominada⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa e inexistencia de las obligaciones propuestas por ASECON S.A.S. y el Edificio Ápice 97 PH, así como la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo de la demandante efectuada el 15 de noviembre de 2016 por la Constructora Argama S.A.S. al contar con estabilidad laboral reforzada, condenó a ésta sociedad a reintegrar a Ramos Jiménez en las mismas condiciones de empleo o en un cargo de igual o similar categoría, a pagar salarios, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, compensación de vacaciones y aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales desde la desvinculación hasta su reintegro, sin solución de continuidad, a cancelar la indemnización por terminación del contrato en licencia de maternidad y, costas; absolvió a las codemandadas y a la llamada en garantía⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁵ Folios 235 a 246.

⁶ CD y Acta de audiencia, folios 455 a 456 y 458 a 460.

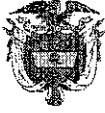


Inconformes con la decisión anterior, la convocante a juicio y la Constructora Argama S.A.S. interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

Ramos Jiménez en resumen expuso, que se debe declarar la solidaridad entre ASECON S.A.S. y la Constructora Argama S.A.S. en los términos del artículo 34 del CST, la constructora no era dueña de la obra, ASECON S.A.S. la contrató para realizar unas labores de mampostería, actividades o montaje de estructuras civiles que corresponden a su giro ordinario, en este orden, su objeto social y labores son idénticos o similares al de ASECON S.A.S., por tanto, era beneficiaria o dueña de la obra, circunstancia confesada por el Representante Legal de ASECON S.A.S. al absolver interrogatorio, igualmente, conforme a la jurisprudencia no es necesario que el objeto social sea idéntico, sino que se pueda concluir que el giro ordinario de las empresas está dirigido a lo mismo.

Constructora Argama S.A.S. en suma arguyó, que le es imposible reintegrar a la actora, pues, está en liquidación y desapareció, siendo imposible físicamente reincorporarla, sin que esté obligada a lo imposible, entonces, ¿qué debe hacer al respecto?; conforme al artículo 34 del CST, existe solidaridad con ASECON S.A.S. por tener actividades, objetos y giros similares como aparece en los certificados de existencia y representación legal; Argama S.A.S. no era dueña de la obra, como lo aceptó el Representante Legal de ASECON S.A.S. ésta era la dueña directa, debiendo responder

⁷ CD folio 455.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00424 01
Ord. Adriana Patricia Ramos Jiménez Vs. Constructora Argama S.A.S. y otros

solidariamente por salarios y prestaciones causados a favor de la trabajadora.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Adriana Patricia Ramos Jiménez laboró para Constructora Argama S.A.S., mediante contrato de trabajo vigente de 25 de mayo de 2015 a 15 de noviembre de 2016, en el cargo de Inspectora de Seguridad y Salud en el Trabajo, con un salario básico de \$1'500.000.00; situaciones fácticas que se coligen de la certificación laboral expedida por la empleadora el 30 de enero de 2017⁸, los correos electrónicos enviados de 21 de septiembre de 2015 a 23 de agosto de 2016⁹, la carta de terminación del contrato¹⁰, la liquidación final¹¹, las planillas de pagos de aportes a seguridad social¹² y, los comprobantes de nómina de mayo de 2015 a noviembre de 2016¹³; situaciones fácticas que además no fueron objeto de reproche.

Los días 20 de mayo y 19 de julio de 2016, la accionante informó a su empleadora su estado de gravidez, incapacitada por licencia de maternidad de 10 de agosto a 15 de noviembre de 2016, como dan cuenta los correos electrónicos enviados a su jefe directo¹⁴, la

⁸ Folio 34.

⁹ Folios 36 a 54.

¹⁰ Folio 62.

¹¹ Folios 79 y 287.

¹² Folios 354 a 383 y 408 a 411.

¹³ Folios 288 a 352.

¹⁴ Folios 43, 45 a 46 y 415 vuelto.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00424 01
Ord. Adriana Patricia Ramos Jiménez Vs. Constructora Argama S.A.S. y otros

certificación de fecha probable de parto¹⁵ y, la incapacidad emitida por FAMISANAR EPS¹⁶.

El 15 de noviembre de 2016, Constructora Argama S.A.S. decidió de manera unilateral finalizar el vínculo contractual de Ramos Jiménez¹⁷, pese a que se encontraba en licencia de maternidad, en consecuencia, amparada por fuero de maternidad, generando la ineficacia de su despido al contar con estabilidad laboral reforzada, circunstancias declaradas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

REINTEGRO

La Constructora Argama S.A.S., adujo no poder reintegrar a Adriana Patricia Ramos Jiménez, pues, se encuentra en proceso de liquidación y desaparición.

En punto al tema de la imposibilidad del reintegro, la Corporación de cierre ha explicado que la ocurrencia de un hecho externo al trabajador como lo es la extinción de la empleadora por la

¹⁵ Folio 44.

¹⁶ Folio 55.

¹⁷ Folio 62.



culminación del proceso liquidatorio, no debe conducir a una decisión absolutoria o a que el juez decline su deber de administrar justicia. Por el contrario, en aras de garantizar la materialidad del derecho a la justicia efectiva, en reemplazo del aludido reintegro y a título indemnizatorio, considera procedente disponer el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación de la trabajadora hasta la *data* de culminación de la liquidación de la entidad, debidamente indexados, así como los respectivos aportes a salud y pensión, por igual lapso, a fin de reparar los perjuicios ocasionados por el hecho de haber sido despedida injustamente¹⁸.

Al instructivo se aportaron certificados de existencia y representación legal de la Constructora Argama S.A.S. actualizados a 16 de junio de 2016 y a 17 de julio de 2017, sin que aparezca anotación por liquidación definitiva de la empresa¹⁹, tampoco se allegó documento que acredite solicitud de liquidación ante la Superintendencia de Sociedades, entonces, no se evidencia imposibilidad jurídica para reintegrar a la accionante y, en caso de su acaecimiento, se le deben cancelar las acreencias laborales hasta cuando se extinga la persona jurídica con el acta de liquidación correspondiente. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

SOLIDARIDAD

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado SL1974 de 09 de mayo de 2018 y, SL1792 de 22 de mayo de 2019.

¹⁹ Folios 22 a 25 y 98 a 104



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00424 01
Ord. Adriana Patricia Ramos Jiménez Vs. Constructora Argama S.A.S. y otros

La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo²⁰.

Pues bien, para que se configure la solidaridad entre el contratista y el beneficiario o dueño de la obra, el precepto en cita exige la concurrencia de dos relaciones jurídicas: (i) entre quien encarga la ejecución de la obra o labor y la persona que la realiza, contrato de obra y, (ii) entre quien efectúa el trabajo y las personas que contrata para su desarrollo, contrato de trabajo. Igualmente, se debe acreditar la relación de causalidad entre dichas relaciones jurídicas.

En punto al tema de la solidaridad, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la responsabilidad del beneficiario o dueño de la obra es la regla general y, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, desaparece la obligación del contratante de responder por las acreencias laborales e indemnizaciones de los trabajadores a cargo del contratista²¹.

Al instructivo se allegaron los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de Constructora Argama S.A.S., que informa como objeto social *“a) la ejecución de toda clase de obras civiles, urbanas y rurales, construcción de vías, puentes, movimientos de tierra,*

²⁰ “Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 65.514 de 02 de octubre de 2019, reiterando la sentencia 35.392 de 26 de octubre de 2010.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00424 01
Ord. Adriana Patricia Ramos Jiménez Vs. Constructora Argama S.A.S. y otros

urbanismo, urbanización, túneles, presas, obras hidráulicas, estructuras de concreto, estructuras de maderas, estructuras metálicas, acueducto, alcantarillado, obras ambientales y civiles en general. b) Alquiler y transporte de herramienta, equipos y maquinaria pesada, liviana para la construcción de proyectos. c) Comercialización y venta de bienes urbanos y rurales. d) Interventoría, estudios, diversos, gerencia, promoción, ventas, asesorías en toda clase de proyectos de ingeniería y arquitectura...²²; (ii) certificado de existencia y representación legal de ASECON S.A.S., cuyo objeto social es “la posibilidad de desarrollar cualquier acto lícito de comercio al tenor de lo establecido en el artículo 5 numeral 5 de la Ley 1258 de 2008. En particular, y sin perjuicio de poder dedicarse al desarrollo de otras actividades comerciales lícitas, la sociedad tendrá por actividades principales las siguientes: la realización de las actividades propias del ejercicio de la profesión de la ingeniería y la arquitectura en el país o en el exterior, consultoría, estudios, diseño, proyectos, asesoría, interventorías, montajes, instalaciones, operación y mantenimiento, implementación, administración y construcción de obras de ingeniería, especialmente en las ramas civil, eléctrica, mecánica, agrícola, industrial y minera...²³; (iii) contrato de mampostería, pañetes, pisos, enchapes y acabados de 21 de abril de 2015, suscrito por ASECON S.A.S. y Constructora Argama S.A.S., en la que acordaron como objeto “EL CONTRATISTA se obliga a la construcción de la mampostería, pañetes, enchapes, bases y pisos del Edificio ÁPICE 97, en adelante “EL PROYECTO”, según oferta del 27 de marzo de 2015...²⁴.

Se recibieron los interrogatorios de parte de los Representantes Legales de Constructora Argama S.A.S.²⁵ y ASECON S.A.S.²⁶.

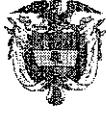
²² Folios 98 a 104.

²³ Folios 26 a 32.

²⁴ Folios 63 a 78 y 162 a 19.

²⁵ CD folio 255, min. 22:10, dijo que suscribió contrato de trabajo con ASECON S.A.S., empresa de construcción con la que Argama ha construido varios edificios, la actora era la inspectora de seguridad y salud de los trabajadores destinados a desarrollar las labores de mampostería, pañetes, pisos, enchapes y acabados del proyecto Ápice 97 en Bogotá; en el contrato con ASECON S.A.S. se pactó el pago de las obligaciones laborales a cargo únicamente de Argama.

²⁶ CD folio 255, min. 39:16, dijo que su objeto social es llevar a cabo labores de construcción y adelantar obras civiles, tiene varias actividades desde los diseños hasta la ejecución de obras tanto en lo civil como eléctricas, también se dedica a la actividad inmobiliaria;



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00424 01
Ord. Adriana Patricia Ramos Jiménez Vs. Constructora Argama S.A.S. y otros

En este orden, quedó demostrado que entre ASECON S.A.S. y Constructora Argama S.A.S. se suscribió contrato de mampostería, pañetes, pisos, enchapes y acabados para efectuar los acabados del edificio Ápice 97, proyecto de vivienda que construía aquella sociedad²⁷; además, en el asunto se acreditó el contrato de trabajo entre Adriana Patricia Ramos Jiménez y la constructora, en cuya virtud ella como Inspectora de Seguridad y Salud en el Trabajo desarrolló labores en la obra Ápice 97.

En cuanto a la responsabilidad de ASECON S.A.S. como beneficiaria o dueña de la obra objeto del señalado contrato civil, cumple señalar, que era la encargaba de desarrollar el proyecto de vivienda Ápice 97, pues, ejecuta la construcción de obras civiles como se colige de su certificado de existencia y representación legal, así también lo aceptó su Representante Legal en el interrogatorio al manifestar que su objeto social era adelantar obras civiles, incluso admitió ser el beneficiario de la obra.

En este sentido, atendiendo que ASECON S.A.S. desarrolla la construcción de proyectos y los acabados del edificio para los que fue contratada la Constructora Argama S.A.S. son propias de esa construcción de obras, surge evidente que las labores contratadas correspondían al giro ordinario de sus actividades, por ende no le eran extrañas a su objeto social, siendo solidariamente responsable de las obligaciones impuestas a favor de la accionante.

aceptó que suscribió el contrato de 21 de abril de 2015 y que es el beneficiario de la obra que contrató; Argama se encargaba de la construcción de mampostería, pañetes, pisos, colocación de cerámicos y en general acabados del edificio Ápice 97.

²⁷ Folios 63 a 78 y 162 a 19.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00424 01
Ord. Adriana Patricia Ramos Jiménez Vs. Constructora Argama S.A.S. y otros

Finalmente, atendiendo que ASECON S.A.S. señaló en la contestación de la demanda que la Constructora Argama S.A.S. tomó la póliza de seguro de cumplimiento número M - 100049776 con la Compañía Mundial de Seguros S.A., fungiendo como beneficiaria ASECON S.A.S., para amparar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones del personal vinculado para la ejecución del contrato²⁸, la aseguradora debe responder por las condenas impuestas hasta el límite que corresponda, atendiendo la vigencia la póliza. En este sentido, se revocarán los numerales quinto y sexto de la sentencia apelada. Costas de primera instancia a cargo de ASECON S.A., la Constructora Argama S.A. y la llamada en garantía. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa e inexistencia de las obligaciones propuestas por el Edificio Ápice 97 Propiedad Horizontal.

²⁸ Folios 198 a 207, 247 a 249 y 433 a 438.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00424 01
Ord. Adriana Patricia Ramos Jiménez Vs. Constructora Argama S.A.S. y otros

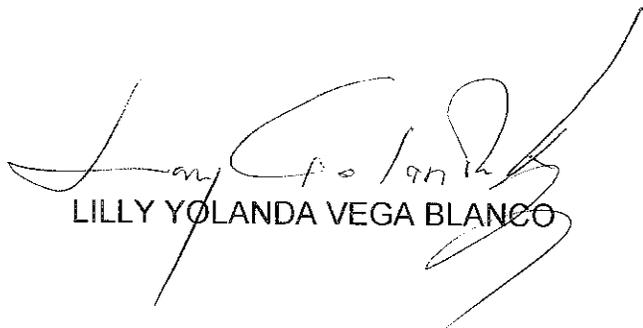
SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto del fallo apelado, para en su lugar, **DECLARAR** a ASECON S.A.S. solidariamente responsable de las condenas impuestas a Constructora Argama S.A.S., con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- REVOCAR el numeral sexto de la sentencia censurada, para **CONDENAR** a la Compañía Mundial de Seguros S.A. a responder por las condenas impuestas con base en la póliza M - 100049776 hasta el límite que corresponda y atendiendo su vigencia.

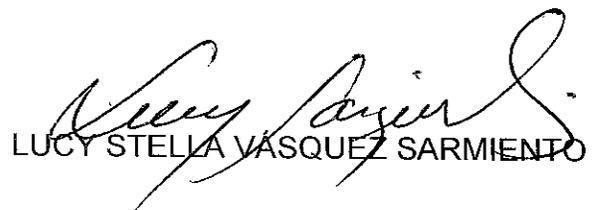
CUARTO.- CONFIRMAR la decisión apelada en lo demás.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de la Constructora Argama S.A.S., ASECON S.A.S. y la llamada en garantía. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO