



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

TSB SECRET S. LABORAL

42898 11/DE/20 PM 4:28

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS RODRÍGO RAMOS
BETANCOURT CONTRA AEROVÍAS DEL CONTINENTE
AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.**

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre 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 las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se deje sin valor y efecto la transacción de 16 de septiembre de 2014, suscrita con AVIANCA S.A., en que participó COODESCO, acto con el que se pretendió terminar el contrato de trabajo el 31 de julio de 2012 y, la transacción de 26 de septiembre de 2014, que intentó finalizar el contrato de trabajo en esa *data*, así como su desvinculación de 31 de octubre de 2003, en consecuencia, se declare la existencia de un contrato de trabajo con AVIANCA S.A., sin solución de continuidad a partir de 01 de noviembre de 1997, siendo beneficiario del plan voluntario de beneficios, amparado por la cláusula de estabilidad desde 01 de noviembre de 2005, en este orden, AVIANCA S.A. le debe reconocer auxilio de cesantías con intereses y sanciones por no consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, aportes a pensión, auxilios extralegales, primas especiales, tiquetes aéreos, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por antigüedad, de 01 de noviembre de 2003 a 31 de julio de 2012; restablecimiento de garantías a 26 de septiembre de 2014, dada la vigencia del vínculo se reconozcan todas las acreencias incluidos salarios hasta la restitución de sus derechos; indexación; costas; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que ha laborado para AVIANCA desde 01 de noviembre de 1997 mediante contrato de trabajo que se encuentra vigente con todos sus efectos, obligaciones, derechos y consecuencias; el 01 de noviembre de 2005 cumplió ocho años de servicio quedando amparado por la cláusula de estabilidad contenida en el Plan Voluntario de Beneficios establecido por la empresa para los trabajadores no sindicalizados y, el 01 de noviembre



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142 02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.

de 2007 cumplió diez años de servicio; su último cargo es Agente Procesamiento Ventas en la Gerencia de Procesamiento AV; el 23 de mayo de 2014, Avianca S.A. con la participación de COODESCO, de mala fe, mediante maniobras fraudulentas y sin su consentimiento, liquidó su contrato de trabajo, haciéndolo parecer como trabajador de la CTA, sin embargo, nunca existió cambio de funciones, ni de sitio de trabajo, siempre laboró para AVIANCA en sus instalaciones de Bogotá, sin solución de continuidad; como consecuencia del fraude a sus derechos laborales, desde 23 de mayo de 2015 no presta servicios por culpa y disposición de la empresa; los salarios de 01 de noviembre de 2003 a 23 de mayo de 2014 fueron cancelados por AVIANCA a través de COODESCO, procedimiento que aquella aplicó a más de 4000 trabajadores, pese a que seleccionó los que serían contratados por COOPAVA, SERVICOPAVA, COODESCO y otras cooperativas de trabajo asociado, que le generó una sanción por el Ministerio de Trabajo, obligándola a regresar a 1184 trabajadores; maniobra que tuvo como finalidad impedir que cumpliera ocho años a su servicio y, quedara amparado por la cláusula de estabilidad mencionada; COODESCO se encuentra liquidada; a pesar de las señaladas maniobras AVIANCA continuó aplicándole parcialmente los beneficios extralegales, así, de 01 de noviembre de 2003 a 23 de mayo de 2015 le suministró tiquetes gratis para volar en todas sus rutas aéreas nacionales e internacionales; desde el inicio de su contrato de trabajo el 01 de noviembre de 1997, ha cumplido el mismo horario de sus compañeros de trabajo de AVIANCA S.A., bajo subordinación de los mismos jefes, empleados de la entidad, quienes le imparten órdenes e instrucciones para el cumplimiento de las labores propias de su cargo; de 01 de noviembre de 2003 a 23 de mayo de 2014 AVIANCA cumplió parcialmente el Plan Voluntario de Beneficios, pero debe continuar aplicándolo desde 24 de mayo de 2014 hasta cuando realmente



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142 02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.

termine su contrato de trabajo; a partir de 01 de noviembre de 2003 la empresa no ha consignado las cesantías, adeudándole salarios, primas de servicios, vacaciones, sanciones por mora, aportes a pensión, beneficios extralegales y aumentos salariales por la no aplicación completa del Plan Voluntario de Beneficios; los salarios que devengó a partir de la primera terminación ineficaz del contrato, 01 de noviembre de 2003 a 2014 son los relacionados en el hecho treinta y tres de la demanda, siendo el último de \$1'283.214.00; nunca ha estado sindicalizado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Aerovías del Continente Americano – AVIANCA S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sin admitir los hechos. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, pago prescripción y, compensación².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Luis Rodrigo Ramos Betancourt y AVIANCA S.A. existió un contrato de trabajo a término fijo de 01 de noviembre de 1997 prorrogado en términos de ley hasta 26 de septiembre de 2014, absolvió de las demás pretensiones, declaró

¹ Folios 2 a 18 y 108 a 123.

² Folios 150 a 174.



parcialmente probada la excepción de prescripción, probadas las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido e, impuso costas al actor³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Ramos Betancourt en resumen expuso, que existe incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive de la sentencia, pues, se reconoció que presó servicios ininterrumpidos de 01 de noviembre de 1997 a 26 de septiembre de 2014, luego, al pretender la empleadora desconocerlo de 01 de noviembre de 2003 a 30 de julio de 2012, hizo ilegales los pactos de su modalidad a término fijo, convirtiéndose el vínculo en indefinido; se dijo que existió un único contrato y luego se hizo referencia a los servicios prestados a COODESCO, como intermediario legal de Avianca, declarando prescritos sus derechos como trabajador en ese lapso – cesantías, intereses, primas, vacaciones, sanciones del artículo 99 de la Ley 59 de 1990 – sin asidero legal, porque, la jurisprudencia ha indicado que esas consignaciones que se hacen anuales, no son las cesantías definitivas que se generan al finalizar el contrato de trabajo, entonces, como se declaró que el contrato terminó en septiembre de 2014, implica que no están prescritas prestaciones sociales como el auxilio de cesantías; la transacción tiene que llenar unos requisitos fundamentales, aunque no

³ CD y Acta de audiencia, folios 321 y 332.

⁴ CD Folio 321.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142 02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.

existan vicios de voluntad, no es válida si implica desconocimiento de derechos ciertos, no se dijo qué derechos se pagaron, fue una suma global y ambigua; en virtud de la estabilidad del Plan de Beneficios Voluntario al que tiene derecho por haber laborado después de ocho años para AVIANCA no se podía terminar el contrato de trabajo sin una justa causa y previo proceso disciplinario, siendo claro que la empresa creó las cooperativas para trasladar a sus trabajadores en bloque y vulnerar esa estabilidad, como consecuencia de ello en 2012 fue sancionada, firmando con el Ministerio de Trabajo, acuerdo de formalización laboral, que burló suscribiendo contratos a término fijo de un año.

AVIANCA S.A. en suma arguyó, que reconoce la existencia de contratos de trabajo de 01 de noviembre de 1997 a 30 de octubre de 2003 y de 01 de agosto de 2012 a 26 de septiembre de 2014, en los que canceló todas las prestaciones sociales a las que tenía derecho el actor, sin que a la fecha le adeude algo, vínculos que terminaron, el primero por vencimiento del plazo pactado y, el segundo, por mutuo acuerdo con transacción de las diferencias que pudieran surgir, válidamente celebrado cuya nulidad no se petitionó, pero, en todo caso, no se configuran vicios del consentimiento, el demandante expresó su voluntad al suscribir el acuerdo, incluso negociando sus condiciones; acto que constituye cosa juzgada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Luis Rodrigo Ramos Betancourt, afirma que labora para AVIANCA S.A. desde 01 de noviembre de 1997, mediante contrato de trabajo vigente a la fecha, siendo su cargo actual Agente Procesamiento Ventas, pues, las desvinculaciones acaecidas los días 31 de octubre de 2003, 31 de julio de 2012 y, 26 de septiembre de 2014, en que mediaron acuerdos de transacciones, fueron ilegales y sin su consentimiento.

AVIANCA S.A. aseguró que con Ramos Betancourt celebró dos contratos de trabajo a término fijo vigentes de 01 de noviembre de 1997 a 30 de octubre de 2003 y de 01 de agosto de 2012 a 26 de septiembre de 2014, el primero, finalizó por vencimiento del plazo pactado, el segundo, por mutuo acuerdo, en tanto, de 01 de noviembre de 2003 a 31 de octubre de 2012, Ramos Betancourt prestó servicios como trabajador de COODESCO, en desarrollo del acuerdo comercial suscrito con esa cooperativa.

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

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142 02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.

de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁵.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) contrato de trabajo a término fijo inferior a un año de fecha 01 de noviembre de 1997⁶; (ii) cálculo de liquidación definitiva⁷; (iii) certificados laborales de 11 de septiembre de 2001⁸, 06 de febrero de 2002⁹, 05 de junio de 2013¹⁰, 23 de mayo, 26 de agosto¹¹ y 26 de septiembre de 2014¹², 13 de noviembre de 2015¹³, 08 de septiembre de 2016¹⁴ expedidos por la enjuiciada; (iv) certificado de 10 de agosto de 2012, elaborado por la COODESCO¹⁵; (v) terminación del vínculo cooperativo por mutuo acuerdo¹⁶; (vi) liquidación definitiva de reconocimientos económicos¹⁷; (vii) acumulado por empleado de 16 de agosto de 2012, emitido por COODESCO¹⁸; (viii) comunicación de 12 de junio de 2012, emitida por COODESCO para examen médico de retiro¹⁹; (ix) contrato

⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁶ Folios 221 a 226.

⁷ Folio 227.

⁸ Folio 30, 44.

⁹ Folio 43.

¹⁰ Folio 37.

¹¹ Folio 39.

¹² Folio 40.

¹³ Folio 240.

¹⁴ Folio 228 y 220.

¹⁵ Folio 47.

¹⁶ Folio 41.

¹⁷ Folio 48.

¹⁸ Folio 49.

¹⁹ Folio 42.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142 02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.

de trabajo de 26 de julio de 2012²⁰; (x) cálculo de liquidación definitiva²¹; (xi) comunicación de 23 de mayo de 2013, informando la decisión del demandante de terminar el contrato de manera unilateral²²; (xii) acuerdos de transacción laboral de fechas 26 de septiembre de 2014²³; (xiii) acuerdo consensual para liquidación definitiva del contrato de trabajo²⁴; (xiv) certificado de existencia y representación legal de AVIANCA²⁵; (xv) comprobante de pagos de nómina emitidos por AVIANCA²⁶; (xvi) comunicación de 23 de septiembre de 2015 concediendo al actor descuentos en tiquetes de viajes internacionales y nacionales²⁷; (xvii) derechos de petición de 17 y 21 de septiembre de 2015²⁸; (xviii) respuesta de 29 de septiembre de 2015²⁹; (xix) memorando de remisión de acuerdo de formalización laboral de 14 de enero de 2013 del Ministerio del Trabajo³⁰ y acuerdo de formalización laboral entre AVIANCA S.A. y el Ministerio del Trabajo³¹; (xx) política específica de tiquetes beneficio colaboradores directos³²; (xxi) plan de beneficios voluntarios a 31 de diciembre de 2011³³, 2010 - 2015³⁴, 2015 - 2020³⁵; (xxii) respuesta de 30 de septiembre de 2015 emitida por el Ministerio del Trabajo³⁶; (xxiii) comunicación de 26 de septiembre de 2014 informando pagos a seguridad social³⁷; (xxiv) respuesta de fecha 25 de noviembre de 2015³⁸; (xxv) cuadro de pagos de 1997 a 2003³⁹; (xxvi) oferta mercantil

²⁰ Folio 31 a 33, 229 a 233.

²¹ Folio 45.

²² Folios 36, 234.

²³ Folios 34, 35 y 235 a 236, 249 a 259.

²⁴ Folio 50, 237.

²⁵ Folios 19 a 29, 134 a 144.

²⁶ Folio 46, 51 a 55.

²⁷ Folio 56 a 57.

²⁸ Folio 58, 59 y 242.

²⁹ Folio 73.

³⁰ Folio 60.

³¹ Folios 61 a 72.

³² Folio 74 a 82.

³³ Folio 83 a 99.

³⁴ Folios 175 a 192.

³⁵ Folios 193 a 219.

³⁶ Folio 100.

³⁷ Folio 238.

³⁸ Folio 239.

³⁹ Folio 241.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142 02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.

de 16 de abril de 2010, realizada por COODESCO a AVIANCA⁴⁰; Anexo SLA detalle de procesos a la oferta mercantil para venta de servicios en ejecución de procesos técnicos, administrativos y operativos⁴¹, orden de compra de servicios A - 003000000 - 653 - AV⁴², otrosí 1⁴³ y, otrosí 2⁴⁴; (xxvii) comunicación de 28 de noviembre de 2012 de la representante legal de COODESCO a AVIANCA sobre terminación de servicios⁴⁵ y; (xxviii) certificado de aportes a cesantías e, informe de pago de cesantías⁴⁶.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante⁴⁷ y del

⁴⁰ Folios 251 a 262.

⁴¹ Folios 243 a 248

⁴² Folio 263.

⁴³ Folios 264 a 265.

⁴⁴ Folios 266 a 267.

⁴⁵ Folio 268.

⁴⁶ Folio 269.

⁴⁷ CD Folio 317 10:37 dijo que suscribió un contrato de trabajo a término fijo de 01 de noviembre de 1997 a 30 de octubre de 2003, para el área de control de ingresos de las ventas que se generaban en Avianca; celebró otro contrato a término fijo de 01 de agosto de 2001 a 26 de septiembre de 2014, pero lo llamaron para cancelarle el contrato; el último cargo desempeñado fue Agente procesamiento de Venta; como asociado vinculado a Coodesco suscribió un acuerdo de transacción, fue una figura que se hizo con Coodesco para pasarlos en ese tiempo, según la negociación, Avianca directamente; en virtud de esa transacción recibió una suma superior a 30 millones de pesos; con esa negociación nunca estuvo de acuerdo, a la que se le obligó a regirse el día 26 que lo llamaron y le dijeron que si no recibía salía sin un peso de allí, fue obligado a firmar porque lo mandaron un tiempo para la casa y recibía el sueldo normal como si estuviera trabajando; si suscribió un acuerdo de transacción con Avianca, pero no se hizo relación de mutuo acuerdo, lo llamaron y le dijeron que tenía que firmar y por consiguiente lo único que le dieron la indemnización por el cumplimiento del contrato, el cual se prorrogó el 01 de agosto, un año más, eso fue lo que recibió; él leyó el acuerdo de transacción y cuando estaba hablando con las personas de Avianca, se guardó el derecho de reclamación, porque no estaba de acuerdo con lo que se estaba pactando después de casi 20 años de trabajo, tener algo acorde o que dignifique la cancelación del contrato; el no estuvo de acuerdo y trató de hacer una negociación con Avianca en ese momento, pero ellos prácticamente lo obligaron a firmar eso, porque si no salía sin un peso; él habló con la persona en ese momento que le dijo que firmará, que después podía reclamar; para la negociación él dio tres opciones que no se tuvieron en cuenta; a él lo llamaron el 24 de mayo de 2014 y le dijeron lo que se le iba a dar por el tiempo de trabajo, él les dijo que no se le estaba reconociendo todo el tiempo; en ese tiempo le estaban dando solo 27 millones de pesos; su abogado le dijo que no aceptará la negociación, él se acercó a donde la persona y le ofrecieron 50 millones; él les dio como solución que le dieran los 50 millones y le pagara las deudas por 35 millones tenía en el banco; el viernes le solicitaron el carnet porque no ya no podía ejercer el cargo; el lunes le volvieron a ofrecer los 50 millones sin lo de las deudas; él habló con el abogado y él le dijo que no; él finalmente les pidió 80 millones y él se retira, esas fueron las tres negociaciones; durante ese tiempo del 24 de mayo de 25 de septiembre de 2014, hasta que se presentó el 25 de septiembre en las oficinas de Avianca así se hizo la negociación; allí le dijeron que se le estaban dando los 27 millones ofrecidos inicialmente y lo que restaba del contrato, el cual se había prorrogado por un año; ese día lo tuvieron todo el día, ese día le dijeron que si iba a firmar o se iba sin plata, por lo que él se sintió obligado, porque en ese momento era cabeza de hogar, siendo la única opción que tenía para seguir sustentando su hogar, pero con la opción de reclamar con lo que no estaba de acuerdo; prestó sus servicios a Avianca de 01 de noviembre de 2003 a 31 de julio de 2012, haciendo lo que venía haciendo antes, como auxiliar de procesamiento de datos en el área de control de ingresos de Avianca en instalaciones de esta; de 01 de noviembre de 1997 a 31 de octubre de 2003, cumplía órdenes del jefe de Avianca; tenían una directora de oficina y un jefe inmediato; de 2003 a 2012, cumplió instrucciones de Mauricio Huertas, Gabriel de los Ríos y Carlos Gi, funcionarios de Avianca; Gabriel de los Ríos y Carlos Gi, eran jefe de área y Mauricio Huertas en ese tiempo fue supervisor de control del área de ingreso, que después se convirtió en jefe; ninguno de ellos tenían vínculo con Coodesco.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142.02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.

representante legal de AVIANCA⁴⁸, asimismo los testimonios de Oscar Yesid Manrique Rodríguez⁴⁹, Mauricio Huertas Rodríguez⁵⁰ y, Lina Marcela Garzón Roa⁵¹.

⁴⁸ CD Folio 317 mín 5:07 manifestó que no es cierto que el demandante es empleado de Avianca S.A; el actor inició a prestar servicios a AVIANCA el 01 de noviembre de 1997, mediante un primer contrato de trabajo que terminó el 31 de octubre de 2003, el cual finalizó por vencimiento del plazo; de 01 de noviembre de 2003 a 30 de julio de 2012, el actor fue cooperado de Coodesco y para precaver un proceso, se realizó un contrato de transacción con el demandante; el 26 de setiembre de 2014, se llegó un acuerdo con el demandante, para la terminación del segundo contrato de trabajo vigente de 01 agosto de 2012 a 26 setiembre de 2014, el cual terminó por mutuo acuerdo mediante transacción.

⁴⁹ CD Folio 317 mín 25:24 depuso que conoció al demandante hace unos 18 años, en las instalaciones de Avianca en el año de 1996, porque fueron compañeros de trabajo, prestando servicios a esta entidad, ejerciendo labores diferentes pero dentro del mismo sitio de trabajo con jefes directos de Avianca de los que recibían órdenes; el demandante ejerció el cargo de Auxiliar de Control de Ingreso, que a través de los años en que se estuvo laborando en la empresa, el nombre del cargo fue cambiando; fueron compañeros en el mismo departamento de Avianca desde 1996 a 2014; ambos siempre compartieron el mismo sitio de trabajo, las mismas instalaciones, el mismo piso y horario de trabajo; el contrato de trabajo del demandante finalizó el 31 de octubre de 2003, para pasarlos a otra entidad de la misma empresa; en ese instante se hizo un contrato con Coodesco; a partir de 31 de octubre de 2003, las condiciones cambiaron, otorgándosele beneficios como tiquetes, bonificaciones, compensación por salud y, subsidio de alimentación; al hacerlos firman un contrato les dieron unos valores agregados al contrato que se tenía anteriormente; el horario era el mismo, porque la función que se venían desempeñando eran las mismas y estaban en las instalaciones mencionadas anteriormente; lo que cambió entonces fueron el tipo de contrato y los beneficios; las órdenes se continuaron impartiendo por el jefe directo de Avianca del Departamento de Control de Ingreso o Procesamiento de Ventas; los cargos y el departamento se fueron cambiando pero seguían bajo las órdenes directas del Jefe de Avianca aun después de 2003 hasta la fecha que el demandante salió de Avianca; el jefe del departamento de Avianca estaba vinculado directamente con ella; Mauricio Huertas era el mismo jefe para todos; en el mes de octubre de 2003, cuando hubo cambio de contrato, lo fue en forma colectiva, los llevaron al salón y los llamaban uno a uno la firma del nuevo contrato y la transacción; no estuvo con el demandante cuando éste firmó el acuerdo de transacción; eso se hizo en un cubículo con un funcionario de Avianca; la información dada fue generalizada para todo el grupo de trabajo un día anterior, donde se le informaban que para el nuevo contrato debían adicionar unos documentos adicionales y al día siguiente debían estar en tal salón a una hora; desconoce la información que le dieron en el cubículo específicamente al demandante; en setiembre de 2014, el demandante fue llamado para su retiro de la empresa, por lo que no tiene conocimiento si firmó una transacción o los términos de la misma; de 2003 a 2012, laboraron en las instalaciones de Avianca con sus herramientas de trabajo mediante órdenes ejecutadas por parte de un jefe directo de aquella; estando vinculado el demandante a Coodesco recibía beneficios extralegales como tiquetes, certificaciones, carta para solicitar un viaje al exterior para visaje, todo ese tipo de herramientas se las facilitaba Avianca; cuando se hizo el cambio de Coodesco a Avianca, siguieron ejecutando las mismas funciones en las instalaciones de Avianca, con los mismos beneficios y jefes que venían de tiempo atrás directos con Avianca; en la labor que llevaban a cabo en el día a día tenían que cumplir unas metas o indicadores de gestión que se hacían a partir de un listado semanal o quincenal, estos indicadores, se los hacía llegar directamente el jefe de Avianca; las herramientas eran tales como cosedora, esfero, fotocopias que se necesitaban en el momento, el sistema que se utilizaba era de Avianca; un Agente de Procesamiento de ventas se encarga de contabilizar la información que es llevada al departamento, donde se cuentan las ventas día a día que tiene Avianca a través de los puntos directos o indirectos de la compañía; los jefes directos de Avianca fueron Mauricio Huertas, adicional Gabriel Jaimes Ríos; tiene entendido que Mauricio Huertas ya no trabaja para la demandada y Gabriel Jaimes Ríos, en otro departamento de Avianca; él hizo parte de Coodesco a partir de 2004; el demandante ingresó en el año 2003 en octubre o setiembre; a ellos les hicieron una reunión un día antes donde les informaron que iba a haber un cambio de contrato con otra empresa y en ellos se pedían unos requisitos de documentación, llevándose ello a cabo al día siguiente en un piso y salón determinado; la diferencia de la fecha en que ingresó el demandante y él a la cooperativa, se dio porque no pertenecían a los mismos grupos que fueron llamando para ello; el grupo del Departamento de Procesamiento lo dividieron en grupo de acuerdo de número de trabajadores que habían; la oficina de Coodesco funcionaba en el edificio de Avianca en el tercero o cuarto piso; no conocían de la existencia de la CTA antes de 2003; la cooperativa nunca hizo reuniones con ellos para mostrarles los balances o beneficios que recibirían, no tenían ninguna competencia de ello; de pronto hacían reuniones para informales de algún cambio o actividad que fueran a hacer o colocaban información en cartelera; hay otro habían personal vinculado a la cooperativa y otros que no, que realizaban las mismas funciones del demandante; en ningún momento vinculados a la cooperativa le prestaron servicios a empresa diferente a Avianca; todos los pisos del edificio Avianca eran operados por ésta mediante sus empleados; la cooperativa hacía actividades para el día de los niños, fin de año, o para otorgarle obsequios a las personas que estaban en ella; los temas de compensaciones era enviado vía correo; estando en Coodesco el carnet se los suministraba igualmente; el pago en la Cooperativa se los realizaban mediante consignación; les cancelaban dos veces al mes; tenían las primas, subsidio de alimentación y transporte, quinquenio, aun con Coodesco; anualmente, les siguieron pagando las cesantías en el fondo de pensiones.

⁵⁰ CD Folio 319 mín 409 indicó que conoció al demandante en Avianca hace 23 años; ellos iniciaron juntos el proceso de vinculación y en algún tiempo fue su jefe directo; el demandante ingresó en el mes de noviembre de 1995; el cargo del demandante al inició fue de analista, no está seguro, después fue de Agente en Procesamiento, también estuvo en Descubra, que es venta de planes de venta de turismo de Avianca; el demandante prestó sus servicios hasta hace 3 o cuatro años; él hizo el retiro del demandante; estuvo presente con el abogado de Avianca en la terminación del contrato del demandante; en lo laboral al demandante se le finalizó el contrato por temas de rendimientos; en los procesos en Avianca se daban dos opciones, una mediante negociación, otra, por retiro sin justa causa; entiende que el retiro del demandante fue sin justa causa; para eso se llama al trabajador a una oficina donde está el jefe y el abogado de Avianca; en la parte de la oferta que hace Avianca, el abogado hace mucho méritos a los beneficios que va a obtener y a la cifra que se va a otorgar y la carta sin justa causa; la mayoría de las veces la gente acepta la primera carta por el valor que se les da; el demandante aceptó la segunda opción; al trabajador lo obligan a aceptar una de las dos opciones; al demandante se le da la oportunidad de leer el documento y hacer preguntas; la diligencia duro alrededor de 20 o media hora; en ese proceso él como jefe explica los motivos por los que la persona sale laboralmente, después el abogado explica las dos ofertas; cuando inició con el demandante como pares, empezaron en el área de ventas Colombia; después el demandante pasó a Descubra; unos años después



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142 02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Ramos Betancourt prestó servicios a Avianca S.A. a partir de 01 de noviembre de 1997, como Auxiliar del Departamento Administrativo, posteriormente denominado Agente Procesamiento de Ventas, sujeto a subordinación de la enjuiciada, así se colige del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año de fecha 01 de noviembre de 1997⁵², el contrato de trabajo de 26 de julio de 2012⁵³, los certificados laborales de 06 de febrero de 2002⁵⁴, 11 de septiembre de 2001⁵⁵, 05 de junio

voivió el actor a su área donde ya era jefe; entiende que el demandante siempre realizó labores para Avianca; fue jefe del demandante más de diez años; en el tiempo que fue Jefe de Departamento y Gerente de Procesamiento, siendo jefe del demandante; también había un supervisor del demandante; él estuvo con Avianca, Serdán y Coodesco; en Serdán él estuvo de 1995 a 1996, luego en Avianca desde 1996 a 2004, de 2004 a 2007 con Coodesco y de 2007 a 2018, estuvo directamente con Avianca; como jefe del demandante estuvo con Coodesco y con Avianca; el demandante paso a Coodesco, excepto los jefes; en ese momento la compañía decidió pasar a todo el mundo por cooperativa; el demandante estuvo inicialmente con Serdán y después en Coodesco; nunca tuvo conocimiento donde funcionaba la cooperativa, siempre presentaban los papeles a Avianca para que se encargara de todo; en su caso nunca visitó la cooperativa; al demandante no lo citaban a reuniones, asambleas, no le presentaba balances financieros, lo que sabe porque él también estuvo en el área y no vio eso; al demandante le cancelaban los pagos en la misma cuenta de Avianca; les enviaban los desprendibles; descontaban unas cuotas de la cooperativa; en la CTA al demandante le cancelaba el sueldo, algunos beneficios del Plan de beneficios Voluntarios de Avianca; subsidios de alimentación y transporte adicionales a los de ley, prima educativa, prima de vacaciones, casi lo mismo que tenía Avianca algunos se los transferían por Coodesco, no todos, para aplicar ellos los papeles en la oficina de Avianca y ellos se encargaban de tramitarlos con la cooperativa, como el de educación; al demandante no le daban la oficina la posibilidad de consultar lo acordado con alguien, si no se decidía el despido era sin justa causa; como jefe del demandante, le impartía órdenes y desde el punto de vista disciplinario, le hacía llamados de atención verbales y si eran por escrito se le informaba a la cooperativa; las instalaciones, útiles, equipos de trabajo y capacitaciones eran de Avianca; en todo momento el demandante tuvo derecho a recibir a los mismos tiquetes de Avianca, en la misma plataforma y todo; cuando el demandante regreso a Avianca sus funciones fueron similares y las instalaciones fueron las mismas.

⁵¹ CD Folio 319 min 21:40 narró que conoce que el demandante porque tuvo un vínculo laboral con Avianca, siendo ésta la que manejó su retiro, por desempeñarse en el área de relaciones laborales de la demandada; conforme los registros de la empresa, el demandante laboró de 1997 a 2003 y de 2012 a 2014, siendo el último vínculo en el que ella hizo parte de la terminación; el demandante trabajaba en el Área de Control de Ingresos y el cargo debía ser de Agente, pero no lo recuerda; de 2003 a 2012, el demandante prestó servicios o estuvo en las instalaciones de la compañía a través de un vínculo con Coodesco CTA; de lo que tuvo conocimiento, porque en el año 2014, suscribió una transacción laboral, donde se manifiesta que al trabajador se le reconoció un monto de dinero por el vínculo de 2003 a 2012, porque la CTA fue liquidada en 2013 y, en aras de precaver cualquier litigio; Avianca participó en esa transición porque existió un vínculo comercial con la cooperativa; no le consta si la cooperativa expedía recibos al demandante, porque está era una persona jurídica diferente a Avianca; no puede dar fe de la forma como el actor desempeñó en la cooperativa; en septiembre de 2014, se suscribió una transición con el demandante, en la que se le reconoció una suma para su retiro de mutuo acuerdo; eso se hizo con total consentimiento del trabajar, sin presión, dándosele la posibilidad de leer el documento, dándole la potestad de no suscribir el documento; se hace la solicitud del área correspondiente, se aborda el trabajador por la persona que lidera el proceso y se maneja el retiro; se dejaba claro que la persona dejaba a paz y salvo a la compañía y que el documento suscrito hacía tránsito a cosa juzgada; la transacción se celebró por el vínculo de 2012 a 2014; en esa misma oportunidad se le otorgó un dinero por haber trabajado por la cooperativa, pero aclara que son dos documentos diferentes; Coodesco ya se había liquidado; ella estuvo presente porque fue suscribiente del documento; Mauricio Huertas Rodríguez, fue gerente de la compañía, no tiene conocimiento si era jefe directo del demandante; él estuvo vinculado directamente con Avianca pero no recuerda en qué período; ella estuvo en el área de relaciones laborales hasta 2016; el trabajador es el que toma la decisión de irse por una u otra forma; a nadie se le obligaba a tomar una u otra decisión de retiro; estaban en las oficinas de la demandada, al trabajador se le permitía hacer llamadas; se le deja presente la suma de la transacción, pero además se le pagan los demás conceptos de su liquidación final del contrato; el trabajador tenía total libertad; la compañía le daba el documento al trabajador para su lectura y se le resolvían las dudas; si el trabajador decidía no firmar y había una determinación de fondo, se tomaban las acciones legales pertinentes, de acuerdo en cada caso; el demandante optó por suscribir la transacción.

⁵² Folios 221 a 226.

⁵³ Folio 31 a 33, 229 a 233.

⁵⁴ Folio 43.

⁵⁵ Folio 30, 44.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142 02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.

de 2013⁵⁶, 23 de mayo de 2014, 26 de agosto de 2014⁵⁷, 26 de septiembre de 2014⁵⁸, 13 de noviembre de 2015⁵⁹, 08 de septiembre de 2016⁶⁰ y los comprobante pago de nómina⁶¹, los interrogatorios de parte y, lo narrado por Oscar Yesid Manrique Rodríguez, Mauricio Huertas Rodríguez y, Lina Marcela Garzón Roa⁶².

Vínculo contractual laboral vigente desde la *data* en cita, que se desarrolló de manera ininterrumpida, incluso de 01 de noviembre de 2003 a 30 de julio de 2012, cuando el demandante fungió como trabajador asociado de COODESCO al servicio de AVIANCA S.A. en ejecución del acuerdo comercial existente entre estas entidades, así se colige del certificado de 10 de agosto de 2012⁶³, la terminación del vínculo cooperativo por mutuo acuerdo⁶⁴, la liquidación definitiva de reconocimientos económicos⁶⁵, el acumulado por empleado de 16 de agosto de 2012⁶⁶, la comunicación de 12 de junio de 2012 para examen médico de retiro⁶⁷, documentos emanados de la CTA y, de la oferta mercantil de 16 de abril de 2010⁶⁸, sus otrosíes⁶⁹, el anexo SLA detalle de procesos a la oferta mercantil para venta de servicios en ejecución de procesos técnicos, administrativos y operativos⁷⁰, la orden de compra de servicios A – 003000000 – 653 - AV⁷¹ y, la comunicación de 28 de noviembre de 2012, emitida por la

⁵⁶ Folio 37.

⁵⁷ Folio 39.

⁵⁸ Folio 40.

⁵⁹ Folio 240.

⁶⁰ Folio 228 y 220.

⁶¹ Folio 46, 51 a 55.

⁶² Folios 317 y 319.

⁶³ Folio 47.

⁶⁴ Folio 41.

⁶⁵ Folio 48.

⁶⁶ Folio 49.

⁶⁷ Folio 42.

⁶⁸ Folios 251 a 262.

⁶⁹ Folios 264 a 267.

⁷⁰ Folios 243 a 248.

⁷¹ Folio 263.



representante legal de COODESCO a AVIANCA informando la terminación de servicios⁷².

Ello es así, pues no obran medios de convicción que acrediten la prestación de servicios del demandante contratados a favor de AVIANCA S.A. en forma independiente, con autonomía financiera y administrativa a través de la CTA, por el contrario continuó bajo la subordinación del mismo jefe de departamento de la demandada, Mauricio Huertas Rodríguez, así lo manifestó éste en su testimonio, señalando que le impartía ordenes, inclusive le hizo llamados de atención verbales, deponente que junto a Oscar Yesid Manrique Rodríguez, precisó que las funciones de Ramos Betancourt cuando estuvo vinculado a la cooperativa nunca cambiaron en relación con las que venía realizando para AVIANCA en época anterior cuando desarrolló la actividad mediante contrato de trabajo, labores que continuó realizando en sus instalaciones, en el mismo horario y, con las herramientas de trabajo de propiedad de la accionada, en adición a lo anterior, Manrique Rodríguez afirmó que como compañero de trabajo del demandante, también vinculado con COODESCO nunca asistieron a reuniones de cooperativismo, asambleas de la CTA, ni se les informó sobre balances financieros o participaciones, además, se les reconocían los beneficios extralegales propios de los trabajadores directos de AVIANCA S.A.

Ahora, el contrato comercial de AVIANCA S.A. con COODESCO lo fue para desarrollar su propio objeto social, como se demuestra con el certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada, la

⁷² Folio 268.



oferta mercantil de 16 de abril de 2010⁷³ y el anexo SLA detalle de procesos a la oferta mercantil para la venta de servicios en ejecución de procesos técnicos, administrativos y operativos⁷⁴, con el que se advierte que aquella buscó a través de CTA tercerizar sus procesos, encontrándose demostrado que tal situación conllevó investigación administrativa por el Ministerio del Trabajo, que generó el acuerdo de formalización laboral entre AVIANCA S.A. y el Ministerio del Trabajo⁷⁵.

Y es que, con arreglo al artículo 70 de la Ley 79 de 1988, las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus afiliados para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios; sin embargo, estas formas asociativas no se pueden utilizar para vulnerar garantías laborales y evadir las obligaciones que genera un verdadero contrato de trabajo. Es en estos casos, cuando una CTA actúa como empresa de intermediación laboral y, en virtud de un denominado contrato de prestación de servicios con un tercero, utiliza la calidad de asociados para vincular trabajadores a su servicio y emplear su mano de obra a favor de aquel, generando una **relación subordinada y dependiente** respecto de la parte contratante, a cambio de una contraprestación, disfrazada bajo el concepto de compensación característico del convenio asociativo, desnaturalizando el trabajo cooperativo y, configurando los elementos esenciales de un contrato laboral, que en virtud del principio de primacía de la realidad, conlleva la imposición de las obligaciones de una relación de trabajo, en cuyo caso, cualquier acreencia derivada de ella estaría a cargo, tanto del tercero contratante en calidad de

⁷³ Folios 251 a 262.

⁷⁴ Folios 243 a 248

⁷⁵ Folios 61 a 72.



empleador como de la cooperativa, por actuar como simple intermediaria con arreglo al artículo 35 numeral 3 del CST.

Siendo ello así, el contrato de trabajo que inició el 01 de noviembre de 1997 no finalizó el 30 de octubre de 2003 con la vinculación de Ramos Betancourt a COODESCO el 01 de noviembre siguiente, tampoco, con la terminación del vínculo cooperativo por mutuo acuerdo de 30 de julio de 2012⁷⁶, menos con lo manifestado en la transacción de 26 de septiembre de 2014 suscrita con AVIANCA S.A en condición de **cliente de la CTA**⁷⁷, pues, el 01 de agosto de 2012, tampoco se constituyó un nuevo vínculo contractual laboral con la firma del contrato a término fijo inferior a un año, existiendo en realidad un único vínculo laboral.

Con todo, la relación de trabajo se extendió hasta 26 de septiembre de 2014, fecha en que el trabajador suscribió un nuevo acuerdo transaccional con AVIANCA S.A., en esta ocasión como **empleadora** para terminar el contrato, sin que con posterioridad Ramos Betancourt prestara servicios a la empresa, como lo confesó en su interrogatorio de parte⁷⁸.

MODALIDAD CONTRACTUAL – INEFICACIA DE LA TÉRMINACIÓN DEL CONTRATO

⁷⁶ Folio 41.

⁷⁷ Folio 34.

⁷⁸ CD Folio 317.



La sala se remite a los artículos 45⁷⁹, 61⁸⁰ y 15⁸¹ del CST, sobre duración, terminación del contrato y, validez de la transacción.

Ahora, el numeral 14.1 sobre estabilidad del Plan Voluntario de Beneficios establecido por AVIANCA S.A. a sus colaboradores, vigente de 01 de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2015, en cuyos términos “Los colaboradores que a 1° de julio de 2005, hayan cumplido 8 o más años de servicios continuos, vinculaos con contrato de trabajo a término indefinido, no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada. Lo anterior, no aplica para los colaboradores que hubieren ingresado con posterioridad a 1° de enero de 2005.

Pues bien, en el *examine*, la vinculación del demandante a AVIANCA S.A. lo fue de duración definida, en tanto, se demostró la existencia de un único vínculo laboral, ya que, como se reseñó la CTA actuó como simple intermediaria, labor que se ejecutó sin solución de continuidad, ejerciendo igual cargo y funciones desde 01 de noviembre de 1997, cuando la empresa y el trabajador suscribieron un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año⁸².

Sin que sea dable variar la modalidad de duración contractual fija definida *ab initio*, en tanto, el contrato a término fijo no pierde su esencia por el hecho que se prorrogue, pues, mantiene su temporalidad y naturaleza con independencia de las sucesivas

⁷⁹ Artículo 45. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

⁸⁰ Artículo 61. 1. El contrato de trabajo termina: a). Por muerte del trabajador; b). Por mutuo consentimiento; c). Por expiración del plazo fijo pactado; d). Por terminación de la obra o labor contratada; e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento; f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días; g). Por sentencia ejecutoriada; h). Por decisión uníatera en los casos de los artículos 7o., del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley; i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.

⁸¹ Artículo 15. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

⁸² Folios 221 a 226.



prórrogas, tampoco es dable considerar su mutación a un contrato a término indefinido, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁸³, en este sentido, al actor no le aplica la cláusula del Plan Voluntario de Beneficios, atendiendo que no tuvo con AVIANCA un contrato de trabajo indefinido.

En adición a lo anterior, el contrato de trabajo no finalizó por decisión unilateral de la empleadora, pues, si bien obra en el expediente comunicación de 23 de mayo de 2013, en que le informó al trabajador su determinación de terminar el contrato de manera unilateral⁸⁴, posteriormente las partes mediante transacción de 26 de septiembre de 2014⁸⁵, lo finalizaron de mutuo acuerdo, liquidándolo a esa fecha⁸⁶, convenio que es válido, en tanto, no recayó sobre derecho irrenunciable del trabajador, pues, el artículo 61 literal b) del CST, le otorga la facultad de dar por terminar su contrato de trabajo, habiendo sido una decisión de Ramos Betancourt libre y voluntaria sin configurar vicios en su consentimiento, pues, resulta insuficiente lo manifestado por el trabajador, en el sentido que la empleadora le dijo que si no firmaba “se iba sin plata” o que su situación familiar de padre cabeza de familia lo conminó a ello, afirmaciones que carecen de respaldo fáctico; además del dicho de Lina Marcela Garzón Roa⁸⁷, se concluye que el trabajador tuvo la facultad de leer el documento, consultar con terceros lo que estaba acordando e incluso decidir no suscribir el acuerdo, de otra parte el trabajador admitió que en varias oportunidades consultó con un abogado sobre la negociación que

⁸³ Sala de Casación Laboral de la CSJ, sentencia con radicado 71255 de 19 e agosto de 2020.

⁸⁴ Folio 36, 234.

⁸⁵ Folio 35.

⁸⁶ Folio 45.

⁸⁷ CD Folio 319.



estaba realizando con AVIANCA para su retiro⁸⁸, siendo ello así, se confirma el fallo censurado en este aspecto.

PRESTACIONES SOCIALES Y BENEFICIOS EXTRALEGALES

Solicita el actor el pago de auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, así como todos los beneficios establecidos en el Plan Voluntario de beneficios establecidos por AVIANCA S.A, de 01 de noviembre de 2003 a 31 de julio de 2012, lapso de vinculación con la CTA.

Pues bien, en el asunto se probó que COODESCO actuó como simple intermediaria de la relación contractual laboral entre Ramos Betancourt y AVIANCA, en este sentido, las acreencias laborales solicitadas se entienden satisfechas con los pagos realizados por la CTA dentro del régimen de compensaciones, pues, del dicho de Oscar Yesid Manrique Rodríguez⁸⁹ y Mauricio Huertas Rodríguez⁹⁰, se colige que cuando los trabajadores se vinculaban a la CTA, incluido el demandante, continuaban recibiendo lo mismo que cancelaba AVIANCA S.A., incluso se les consignaba el auxilio de cesantías en un fondo de pensiones, asimismo, manifestó el primero de ellos que las condiciones en la cooperativa variaron, pero, para recibir beneficios adicionales de AVIANCA S.A., indicando los deponentes que les reconocían beneficios extra legales como descuentos en tiquetes aéreos, primas, bonificaciones y, quinquenios, mismos que contiene el

⁸⁸ CD Folio 320.

⁸⁹ CD Folio 317.

⁹⁰ CD Folio 319.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142 02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.

Plan de Beneficios Voluntarios, en este sentido, no puede el actor considerar a la CTA como simple intermediaria para que se declare un único contrato de trabajo, sin embargo, desconocer la cancelación de sus derechos laborales, destacando que en la demanda nunca se adujo que la CTA omitiera los respectivos pagos.

Finalmente, atendiendo las resultas del proceso la Sala queda relevada de estudiar lo atinente a la prescripción; respecto a la cosa juzgada no se aportó acuerdo transaccional que cobijara la totalidad de la vigencia del contrato de trabajo declarado. 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 precedencia.

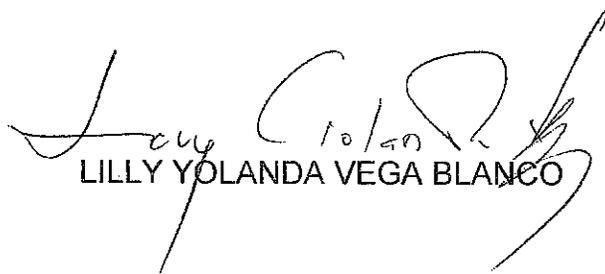
SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

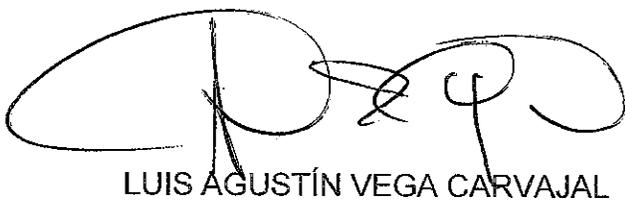
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

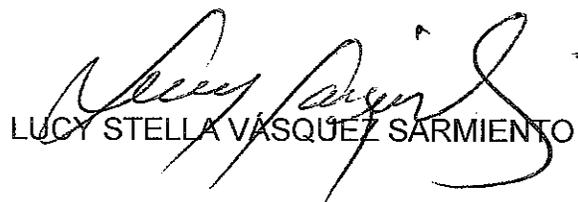


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00142 02
Ord. Luis Ramos Betancourt Vs. Avianca S.A.


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 LUIS FERNANDO MARTÍNEZ MONDRAGÓN CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DIVISIÓN DE AVIACIÓN ASALTO AÉREO.

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre 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 el demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, revisa la Corporación el fallo de fecha 12

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2017 00555 01
Ord. Luis Martínez Mondragón Vs. Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

de julio 2019 y, su aclaración de igual calenda, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de 01 de enero a 31 de diciembre de 2014, en consecuencia, se le reconozcan cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicio, vacaciones, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, que fue contratado por el Ejército Nacional – División de Aviación Asalto Aéreo mediante contrato de trabajo a término fijo de un año, vigente de 01 de enero a 31 de diciembre de 2014, preavisado para su terminación el 20 de noviembre de esa anualidad; fue contratado como Mecánico de Aviación del Equipo MI - 17 en la base aérea de Tolemaida, como trabajador oficial, con una remuneración de \$4'253.141.00; a la expiración del contrato de trabajo no le cancelaron la liquidación final de prestaciones sociales; en 2015 recibió llamada de la Jefatura de Desarrollo Humano para suscribir acta de liquidación por terminación de mutuo acuerdo del contrato de trabajo en que se reconocería un saldo pendiente de pago en los tres meses siguientes, sin embargo, la suma prometida no ha sido cancelada a pesar que han transcurrido más de 90 días, tampoco le liquidaron prestaciones sociales con el ingreso base de liquidación (factor salarial), que percibía mensualmente en desarrollo del contrato de trabajo como trabajador oficial en 2014, ni han sido canceladas a la fecha; con peticiones de 31 de marzo de 2015 y 18 de febrero de 2016, solicitó el pago de lo



adeudado, pero, solo le informaron que se encontraban haciendo esfuerzos administrativos para cancelar lo adeudado, ya que, eran vigencias expiradas; el 05 de octubre de 2016 con radicado 20163181338981 le respondieron que pagarían \$1'112.266.00 en la nómina de agosto ese año, valor que no corresponde a la liquidación final de sus prestaciones; la entidad se encuentra en mora, siendo procedentes las sanciones por no pago¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional - se opuso a prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo con el demandante, los extremos temporales, el cargo, la condición de trabajador oficial, las peticiones presentadas y, la respuesta de 05 de octubre de 2016. En su defensa propuso la excepción genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo de un año entre La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – División de Aviación de Asalto Aéreo y Luis Fernando Martínez Mondragón, vigente de 01 de enero a 31 de diciembre

¹ Folios 19 a 30.

² Folios 52 a 55.



de 2014, en consecuencia, condenó a la parte demandada a cancelar \$172'393.536.00 como sanción moratoria, indexada de 01 de octubre de 2018 a su pago y, costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se valoró el acervo probatorio respecto al verdadero factor salarial; a folios 215 y 223 aparece un salario de \$4'460.000.00 incluyendo la prima especial, que no tiene fundamento legal y en el contrato de trabajo no se le restó incidencia salarial, en consecuencia, se deben reliquidar las prestaciones sociales; en este orden, la enjuiciada se encuentra aún en mora de cancelar la totalidad de las prestaciones sociales, por ende, la indemnización es continúa hasta el pago de las pretensiones desde 31 de marzo de 2015, pues, los 90 días para el pago son calendario⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Luis Fernando Martínez Mondragón prestó servicios a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – División de Asalto Aéreo del Ejército, como trabajador oficial, mediante contrato de trabajo a término fijo de un año,

³CD y Acta de Audiencia, Folios 299 a 300.

⁴CD folio 299.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2017 00555 01
Ord. Luis Martínez Mondragón Vs. Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

vigente de 01 de enero a 31 de diciembre de 2014, en el cargo de Mecánico de Aviación del Equipo MI – 17, vínculo que finalizó por expiración del plazo pactado, así se colige del contrato de trabajo número 0196 de 26 de diciembre de 2013⁵, el acta de liquidación⁶, los comprobantes de nómina⁷ y, las planillas de aportes a seguridad social⁸, situaciones fácticas aceptadas por la enjuiciada al contestar la demanda⁹.

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

INCIDENCIA SALARIAL DE LA PRIMA ESPECIAL

Todo lo que el trabajador recibe como contraprestación directa de sus servicios, con independencia de su forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, tiene carácter salarial como materialización del principio de primacía de la realidad – artículo 53 Constitucional – entonces, si bien las acreencias que obtiene se originan en el vínculo de laboral, la distinción de la naturaleza jurídica entre unos y otros – salario, prestaciones sociales, indemnizaciones - no se debe buscar en su causa sino en su finalidad, que permite delimitar lo que constituye salario, entendimiento que aplica al régimen laboral de los trabajadores

⁵ Folios 138 a 141.

⁶ Folios 3 a 8.

⁷ Folios 215 a 223.

⁸ Folios 224 a 235.

⁹ Folios 19 a 30.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2017 00555 01
Ord. Luis Martínez Mondragón Vs. Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

oficiales, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁰.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) concepto de idoneidad del demandante de fecha 14 de febrero de 2013, emitido por el Comandante del Batallón de Mantenimiento de Aviación del Ejército Nacional¹¹; (ii) derecho de petición de 31 de marzo de 2015¹²; (iii) derecho de petición de 18 de febrero de 2016¹³; (iv) respuesta de 02 de marzo de 2016 con radicado 20169400250611¹⁴; (v) derecho de petición de 19 de febrero de 2016¹⁵; (vi) respuesta de 05 de octubre de 2016, con radicado 20163181338981 emitida por el Director de Personal del Ejército Nacional¹⁶; (vii) extractos bancarios de Martínez Mondragón de enero a diciembre de 2014, emitidos por el Banco Popular¹⁷; (viii) respuesta de 07 de junio de 2019 con radicado 20193181070841 emitida por el Oficial de Sección de Ejecución Presupuestal – DIPEP¹⁸; (ix) declaración juramentada de bienes y rentas del actor¹⁹; (x) comprobantes de nómina²⁰; (xi) respuesta de 13 de marzo de 2018 con radicado 1801406693²¹; (xii) respuesta 06 de junio de 2019 con radicado 20193181013903²²; (xiii) relación de consignaciones efectuadas al demandante²³; (xiv) comunicación de 23 de

¹⁰ Sala de Casación Laboral, CSJ sentencia radicado 5481 de 12 de febrero de 1993, reiterada en la sentencia radicado 32186 de 25 de marzo de 2009.

Adicionalmente La Sala se remite a lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 de 1945, la Ley 64 de 1946 y, el Decreto 1848 de 1969, que regulan el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, asimismo, a los Decretos 610 de 1977, 2247 de 1984, 1214 de 1990 y 1792 de 2000, que establecen el régimen laboral del personal civil al servicio de La Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

¹¹ Folios 2 y 17.

¹² Folios 9 a 10.

¹³ Folios 11 a 12.

¹⁴ Folio 13.

¹⁵ Folio 14 a 16.

¹⁶ Folio 18.

¹⁷ Folios 62 a 73.

¹⁸ Folios 81 a 83.

¹⁹ Folios 84 a 85.

²⁰ Folios 86 a 100.

²¹ Folios 113 y 236.

²² Folio 115, 237.

²³ Folio 114.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2017 00555 01
Ord. Luis Martínez Mondragón Vs. Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

abril emitida por el Juzgado 09 laboral del Circuito de Bogotá a la Dirección de Personal del Ejército Nacional²⁴; (xv) respuesta de 07 de junio de 2019 dirigida a la Brigada de Aviación Ejército N° 32²⁵; (xvi) contrato de trabajo a término fijo número 0172²⁶; (xvii) acta prorroga colectiva 0173 de 24 de diciembre de 2012²⁷; (xviii) acta de terminación anticipada 0021 de 22 de marzo de 2013²⁸; (xix) contrato de trabajo a término fijo número 0036²⁹; (xx) comunicación de 21 de noviembre de 2013, informando la no prórroga del contrato número 0172 de 2011³⁰; (xxi) estudio de conveniencia y oportunidad para la contratación de piloto³¹; (xxii) comunicación de 08 de noviembre de 2013 sobre solicitud de empleo³²; (xxiii) concepto psicológico de 06 de noviembre de 2013³³; (xxiv) registros fotográficos³⁴; (xxv) cédula de ciudadanía, registro civil de nacimiento y carnet del demandante³⁵; (xxvi) certificado de 07 de noviembre de 2013, emitida por el Banco Popular de cuenta activa³⁶; (xxvii) hoja de vida de Martínez Mondragón³⁷; (xxviii) correo de pago y nómina adicional por \$1'112.226.00³⁸; (xxix) correo de 05 de junio de 2019 con radicado 201918000974093 informando pago³⁹; (xxx) certificación de pago y nómina adicional por \$2'224.533.50⁴⁰; (xxxi) comunicación con radicado 1077 de 06 de junio de 2019, informando pago⁴¹; (xxxii) certificado de antecedentes prestacionales⁴²; (xxxiii) correo

²⁴ Folio 116.

²⁵ Folio 117 y 238.

²⁶ Folios 118 a 122.

²⁷ Folios 122 a 132.

²⁸ Folios 133, 247.

²⁹ Folios 134 a 137 y 248 a 251.

³⁰ Folio 142.

³¹ Folios 143 a 147, 253 a 254.

³² Folios 148 y 256.

³³ Folios 149, 257.

³⁴ Folios 150, 258 a 261.

³⁵ Folios 151 a 153.

³⁶ Folios 155 y 262.

³⁷ Folios 156 a 205, 263 a 290.

³⁸ Folios 206 y 291.

³⁹ Folios 207 y 292.

⁴⁰ Folios 206 y 291.

⁴¹ Folios 209 a 209, 293 a 294.

⁴² Folio 295.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2017 00555 01
Ord. Luis Martínez Mondragón Vs. Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

electrónico de 08 de junio de 2019⁴³ y; (xxxiv) declaración juramentada de bienes y rentas⁴⁴.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que de 01 de enero a 31 diciembre de 2014 Martínez Mondragón, en calidad de trabajador oficial del Ejército Nacional, como Mecánico de Aviación del Equipo MI – 17 recibió mensualmente \$2'000.000.00 como prima especial, así se infiere de los comprobantes de nómina⁴⁵, suma remunerativa de sus servicio según se colige de la cláusula cuarta literal b) del contrato de trabajo⁴⁶, sin que exista convenio para restarle incidencia salarial, tampoco se probó su destinación para un cabal ejercicio funciones ni que dependiera de circunstancias diferentes a la prestación del servicio⁴⁷, además, la normativa que regula las relaciones de trabajo del personal civil de La Nación – Ministerio de Defensa Nacional no refiere la naturaleza de la prima especial reconocida, tampoco lo menciona el estudio de conveniencia y oportunidad de dicha contratación⁴⁸, solo prevé en el acápite 2 de Presupuesto Asignado que *“El Gobierno Nacional mediante la Jefatura Financiera del Ejército liquidó el presupuesto para la vigencia fiscal 2012. Dicho presupuesto respalda la presente contratación de servicios profesionales, mediante oficio 20132200813245 / MDN – CGFM – CE – JEM – JEFIP – DIPRES – AS - 3.1. de 02 de diciembre de 2013. Equivalentes a un salario básico y una prima especial para cada trabajador oficial”*, a su vez, en el aparte 9 sobre Forma de Pago, se determinaron los valores del salario básico y la prima especial. En este orden, la prima especial tiene carácter salarial, sin que

⁴³ Folio 212.

⁴⁴ Folios 214.

⁴⁵ Folios 215 a 223.

⁴⁶ Folios 131 a 141.

⁴⁷ Folios 131 a 141.

⁴⁸ Folios 143 a 147, 253 a 254.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2017 00555 01
Ord. Luis Martínez Mondragón Vs. Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

se pueda entender que se trata de una mera liberalidad de la entidad, dada la habitualidad del pago.

Siendo ello así, procede la reliquidación del auxilio de cesantías con sus intereses, la prima anual y, las vacaciones como lo peticionó Martínez Mondragón, pues, no se incluyó en la base salarial para calcularlas, como da cuenta el acta de la liquidación⁴⁹, que impone revocar la sentencia apelada en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En el *sub lite*, la relación contractual laboral estuvo vigente de 01 enero a 31 de diciembre de 2014 y, el 29 de agosto de 2017 Martínez Mondragón radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto⁵⁰, por ello, el medio extintivo propuesto se configuró respecto a la reliquidación de las prestaciones, frente a la prima anual y los intereses del auxilio de cesantías anteriores a 29 de agosto de 2014, sin afectar las vacaciones, pues, para los trabajadores oficiales en los términos de los artículos 45 y 46 del Decreto 1848 de 1969, se prevé un año como periodo de gracia del empleador y un mes a favor del trabajador; respecto al auxilio de cesantías el término extintivo se empieza a contabilizar a la terminación de la relación contractual laboral, por ende no se encuentra prescrito.

⁴⁹ Folios 3 a 8.

⁵⁰ Folio 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2017 00555 01
Ord. Luis Martínez Mondragón Vs. Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

Ello es así, pues aunque el trabajador presentó varias solicitudes reclamando el pago de las prestaciones sociales, lo hizo respecto a la parte insoluta que reflejaba el acta de liquidación final, sin peticionar su reliquidación con inclusión de la prima especial como factor salarial, que tampoco se mencionó en la respuesta de 05 de octubre de 2016, emitida por la demandada⁵¹.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se obtuvo como reliquidación de auxilio de cesantías \$2'000.000.00, por intereses \$81.333.00, por prima anual \$677.778.00 y, por vacaciones \$1'000.000.00.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, así como a lo explicado por la jurisprudencia en el sentido que esta sanción no es de aplicación automática, ya que, para su imposición se debe tener en cuenta la buena o mala fe con la que actuó la empleadora.

En el *examine* el contrato de trabajo finalizó el 31 de octubre de 2014, empero, Martínez Mondragón recibió pago de prestaciones sociales hasta octubre de 2018, sin que exista justificación de la empleadora en la tardanza de cumplir sus obligaciones, surgiendo insuficiente su

⁵¹ Folios 9 a 10, 11 a 12, 14 a 16 y 18.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2017 00555 01
Ord. Luis Martínez Mondragón Vs. Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

respuesta de 02 de marzo de 2016⁵², en la que explicó que los valores adeudados constituían pagos de vigencias expiradas que hacía el trámite administrativo más exigente, afirmación además carente de respaldo fáctico, con todo, debió precaver las contingencias que en materia presupuestal implicaba el contrato de trabajo del demandante y, garantizar el reconocimiento oportuno de sus derechos laborales.

Ahora, la mora se calculará sobre el salario de \$4'397.120.00, obtenido de adicionar a la remuneración básica la prima especial, resarcimiento que procede a partir de 01 de abril de 2015, atendiendo que la empleadora contaba con 90 días desde la terminación del vínculo contractual en los términos del artículo 1° del Decreto – Ley 797 de 1949, término que corre en días calendario y no hábiles, como lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁵³ y; hasta 31 de septiembre de 2018, atendiendo el pago en octubre siguiente, de lo que la entidad consideró adeudar al trabajador conforme el acta de la liquidación del contrato⁵⁴, sin que la procedencia de la reliquidación que se dilucida en esta instancia modifique la fecha final de causación.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, a razón de \$146.570.00 diarios arroja \$184'531.630.00, en consecuencia, se modificará la decisión en este tema.

⁵² Folio 13.

⁵³ Sala de Casación Laboral, CSJ sentencia con radicado 75541 de 04 noviembre de 2020.

⁵⁴ Folios 3 a 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2017 00555 01
Ord. Luis Martínez Mondragón Vs. Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

De otro lado, 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 tiempo⁵⁵.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de la indemnización moratoria, desde el 01 de octubre de 2018, a la fecha de pago, conforme lo ha expuesto la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁵⁶, aspecto que se revisa en grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁵⁷, se confirma la condena en costas, atendiendo que la convocada a juicio fue la parte vencida en el proceso. 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

⁵⁵ 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.

⁵⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 82090 de 18 de noviembre de 2020.

⁵⁷ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2017 00555 01
Ord. Luis Martínez Mondragón Vs. Nación – Min. Defensa – Ejército Nacional

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo censurado, para **CONDENAR** a a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – División de Aviación de Asalto Aéreo, a cancelar al demandante \$184'531.630.00, como sanción del artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949, indexada de 01 de octubre de 2018 a la fecha de pago.

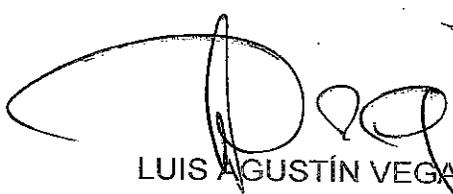
SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia apelada para condenar a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – División de Aviación de Asalto Aéreo a cancelar a Luis Fernando Martínez Mondragón las siguientes sumas de dinero como reliquidación de:

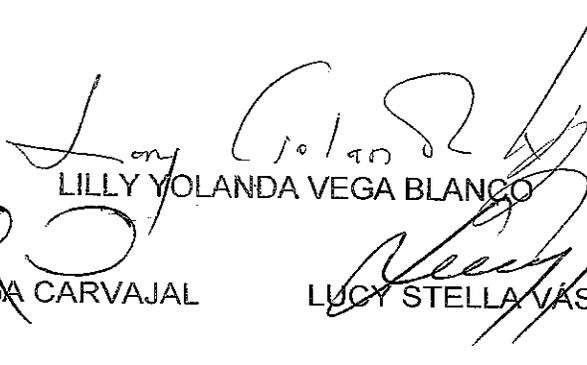
- a) \$2'000.000.00 por auxilio de cesantías.
- b) \$ 81.333.00 por intereses anuales.
- c) \$ 677.778.00 por prima anual.
- d) \$1'000.000.00 por vacaciones.

TERCERO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta.

CUARTO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


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 ENRIQUE GAMBOA CABALLERO CONTRA ECOPETROL S.A.

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre 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 el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito.



ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de dos contratos de trabajo con ECOPETROL, de 09 de octubre de 1980 a 09 de marzo de 1981 y de 24 de marzo de 1981 a 30 de septiembre de 2013, que también laboró para la Secretaría de Educación Pública de la Gobernación de Santander de 08 de agosto de 1979 a 13 de octubre de 1980, en consecuencia, se le reconozca reliquidación de vacaciones de los últimos tres años, primas de vacaciones de los últimos cinco años, primas de antigüedad, cesantías con intereses y, primas de servicios, incluyendo todo lo recibido por viáticos y prima proporcional; la mesada catorce de la pensión de jubilación reconocida; reajuste de las mesadas conforme al parágrafo 3° del artículo 109 de la convención colectiva de trabajo, aumentando en 2.5% el monto por cada año que supere los 20 de servicios, sin descontar los días de la huelga de 2004, incluyendo en el último año de servicios para liquidar la prestación jubilatoria la totalidad de viáticos, prima proporcional, trabajo en descanso, vacaciones y, subsidio de alimentación; indexación, moratoria y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios a ECOPETROL S.A. por 32 años, 11 meses y 08 días, mediante dos contratos de trabajo, uno temporal de 09 de octubre de 1980 a 09 de marzo de 1981 y, otro indefinido de 24 de marzo de 1981 a 30 de septiembre de 2013; estuvo afiliado y fue dirigente de la USO; con comunicación de 26 de septiembre de 2013, la empresa le otorgó la pensión vitalicia de jubilación, sin tener en cuenta todo el tiempo laborado ni la mesada catorce, pues, a la fecha en que ésta dijo cumplió el Plan 70 hay que sumar los días que aparecen como sanciones; el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00656 01
Ord. Jorge Enrique Gamboa Caballero Vs. Ecopetrol S.A.

empleador no le comunicó sanción por 35 días que duró la huelga de 2004; el 03 de agosto de 2018, solicitó los recibos de pago de salarios de las quincenas de abril, mayo, junio y julio de 2004, siendo negadas; según la enjuiciada el 24 de agosto de 2005 cumplió el Plan 70, para negarle la mesada catorce; en la segunda quincena de abril y la primera de mayo de 2004 aparece descuento por ausencia al trabajo, pero tenía permiso sindical remunerado; tiene derecho a que se aumenten 275 días de antigüedad, por ello, el Plan 70 lo cumplió antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; nació el 24 de agosto de 1959; laboró para la Secretaria de Educación Pública de la Gobernación de Santander de 18 de agosto de 1979 a 13 de octubre de 1980, 01 año, 04 meses y 05 días, para efectos de antigüedad; la pensión fue reconocida en cuantía inicial de \$6'561.341.00 reajustada a \$6'912.281.00, sin embargo, la verdadera liquidación era de \$17'434.630.00; la sede habitual de sus funciones fue la ciudad de Barrancabermeja, pero, en forma habitual y permanente se debía trasladar a diferentes partes del país, eventos en los cuales además de pagarle su salario, se le suministraban pasajes aéreos o terrestres y viáticos por día de permanencia, que también devengó en el último año de trabajo, pero, la empresa no tuvo en cuenta lo recibido para liquidar la pensión; según la entidad en el último año para pensión obtuvo \$42'654.639.00 por viáticos, cuando ascendieron a \$169'479.286.00, en consecuencia, el valor incluir para liquidarla es de \$126'824.647.00; además de los valores relacionados en los hechos 3.39 y 3.40 obtuvo como ganancias para liquidar la pensión \$202'875.672.00, por ello el promedio mensual del último año de servicios ascendió a \$16'906.306.00, que al aplicarle el 75% arroja \$12'679.730.00, más un



2.5% después de 20 años por \$4'475.900.00, para una mesada de \$17'434.630.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, ECOPETROL S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación al actor a partir de 01 de octubre de 2013, la cuantía inicial, los viáticos del último año de servicios y, el valor que incluyó en la pensión por este concepto. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a ECOPETROL e, impuso costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

¹ Folios 3 a 22 y 249 a 265.

² Folios 280 a 286.

³ CD y acta de audiencia, folios 323 a 324.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00656 01
Ord. Jorge Enrique Gamboa Caballero Vs. Ecopetrol S.A.

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe acceder a sus pretensiones, pues, sin aportar una sola prueba ECOPETROL fue absuelta de la mesada catorce; en cuanto a la reliquidación por viáticos no se controvertió su permanencia ni su incidencia salarial en la liquidación; reclama la totalidad de los viáticos devengados en el último año; no se aceptó la reliquidación de prestaciones y pensión, ni se tuvo en cuenta que cumplió el tiempo de servicios antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, sin que el requisito de la edad fuera necesario; apela la sentencia para que se acceda a cada una de las pretensiones⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jorge Enrique Gamboa Caballero nació el 24 de agosto de 1959 y, laboró para ECOPETROL S.A. a través de dos contratos de trabajo vigentes de 09 de octubre de 1980 a 09 de marzo de 1981 y de 24 de marzo de 1981 a 30 de septiembre de 2013; el 01 de octubre siguiente, la empresa le reconoció pensión vitalicia de jubilación con apoyo en el artículo 109 de la convención colectiva de trabajo, en armonía con los artículos 279 de Ley 100 de 1993 y 1° del Decreto 807 de 1994, en cuantía inicial de \$6'561.341.00 reajustada a \$7'046.300.00, último valor liquidado sobre un IBL de \$7'523.463.00, al que se aplicó un monto de 75%, que arrojó \$5'356.197.00, incrementado en 22.5%, por 09 años adicionales a los primeros 20 de servicio, situaciones fácticas que se coligen del registro

⁴ CD Folio 324.



civil de nacimiento⁵, la cédula de ciudadanía⁶, el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año de fecha 09 de octubre de 1980⁷, la constancia de prórrogas⁸, el contrato de trabajo a término indefinido de 24 de marzo de 1981⁹, la comunicación de 26 de septiembre de 2013 informando el otorgamiento de la pensión¹⁰; la misiva de 19 de noviembre siguiente, que la liquidó¹¹, la comunicación de 25 de abril de 2014 que resolvió la reliquidación¹² y, el certificado de incrementos pensionales de 22 de febrero de 2019¹³.

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.

INCIDENCIA SALARIAL DE VIÁTICOS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 130¹⁴ del CST y, 118¹⁵ de la Convención Colectiva 2009 – 2014, suscrita entre ECOPETROL

⁵ Folio 27.

⁶ Folio 28.

⁷ Folio 287 a 288.

⁸ Folio 289.

⁹ Folios 24 a 25 y 290 a 291.

¹⁰ Folio 23 y 292.

¹¹ Folio 295.

¹² Folios 296.

¹³ Folio 299.

¹⁴ Artículo 130. Modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990

1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.

3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.

¹⁵ Artículo 118. Las primas, viático, viáticos sindicales y subvenciones que reciba el trabajador, constituyen factor de salario en la proporción que señala la ley.

Para efectos de lo anterior, son viáticos sindicales única y exclusivamente los establecidos en los artículos 14 y 15 de esta Convención, los cuales tendrán incidencia salarial en una proporción de un 80% del valor estipulado en el artículo 127, para liquidar aquellas prestaciones con salario promedio, que se le reconozcan respectivamente, a los miembros de la Junta Directiva de la subdirectiva Única Oleoductos USO y a los miembros del Junta Directiva Nacional de la USO.



S.A. y la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO¹⁶, sobre viáticos.

En punto al tema de los viáticos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que son aquellos gastos que se generan cuando el trabajador se debe desplazar a un lugar ajeno a su sede habitual de trabajo sin abandonarla, en ejecución de sus funciones y en cumplimiento de las órdenes del empleador, los cuales en los términos del artículo 130 del CST, cuando se causan de forma permanente constituyen salario en la parte destinada a proporcionar manutención y alojamiento al trabajador, excluyendo de forma expresa como factor de salario los viáticos accidentales y aquellos permanentes que solo tengan por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación¹⁷.

Además de los documentos referidos se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de 09 de abril de 1984 emitido por la Secretaria de Educación Pública de la Gobernación de Santander, en cuyos términos el actor prestó servicios en el ramo de la educación primaria de 08 de agosto de 1979 a 13 de octubre de 1980¹⁸; (ii) paz y salvo de 26 de septiembre de 2018, de la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo, refiriendo que el demandante estuvo como miembro de la junta directiva de 07 de julio de 1993 a 28 de julio de 2008¹⁹; (iii) derecho de petición de 03 de agosto de 2018²⁰ con respuesta del siguiente día

¹⁶ Folios 128 a 246. Cumple precisar que el convenio colectivo se aportó con la correspondiente constancia de depósito.

¹⁷ Sala de Casación Laboral, CSJ sentencia 72488 de 08 de septiembre de 2020.

¹⁸ Folio 26.

¹⁹ Folio 29.

²⁰ Folio 33.



16, emitida por Ecopetrol S.A.²¹; (iv) comprobantes de nóminas de la primera quincena de mayo y segunda quincena de abril de 2004²² y, de 30 de septiembre de 2012 a 30 de septiembre de 2013²³; (v) respuesta de 28 de marzo de 2018²⁴; (vi) relación de trayectos del demandante²⁵; (vii) cuadro de anticipo y legalización²⁶; (viii) certificación de devengos del último año de servicios de 28 de julio de 2017²⁷; (ix) memorando de 12 de noviembre de 2013²⁸; (x) liquidación de ganancial para pensión del demandante²⁹; (xi) sentencia de 27 de octubre de 2011, emitida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado.³⁰; (xii) Resoluciones 363 de 07 de junio de 1993³¹, 039 de 26 de julio de 1995³², 002722 de 07 de noviembre de 1997³³, 00016 de 26 de mayo de 2000³⁴, 00025 de 22 de 2002³⁵, 00063 de 06 noviembre de 2003³⁶, 00047 de 30 septiembre de 2003³⁷; 03771 de 29 de septiembre de 2004³⁸, 00099 de 26 de septiembre de 2006³⁹ y, 00032 de 07 de abril de 2006⁴⁰, proferidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social referentes a la inscripción, designación, modificación de la Junta Directiva de la organización sindical; (xiii) certificados de existencia de la organización sindical USO y de su junta directiva de 23 de noviembre de 2005⁴¹, 07 de octubre de 2008⁴², 09 de abril 2007⁴³; 16 de enero de 2013⁴⁴ y, 08

²¹ Folio 30.

²² Folios 31 a 32.

²³ Folios 34 a 60.

²⁴ Folio 61 a 62.

²⁵ Folios 63 a 66.

²⁶ Folio 67 a 68.

²⁷ Folios 69 a 73.

²⁸ Folio 293.

²⁹ Folio 74 y 294.

³⁰ Folios 75 a 84.

³¹ Folios 85 a 86.

³² Folios 87 a 91.

³³ Folios 92 a 93.

³⁴ Folios 94 a 98.

³⁵ Folios 99 a 101.

³⁶ Folios 102 a 103.

³⁷ Folios 105 a 106 y 108.

³⁸ Folios a 109 a 112.

³⁹ Folios 113 a 114.

⁴⁰ Folios 115 y 116.

⁴¹ Folio 104.

⁴² Folios 125 a 126.

⁴³ Folio 118.

⁴⁴ Folio 119.



de mayo de 2012⁴⁵, (xiv) constancias de depósito de cambio de junta directiva de 19 de diciembre de 2012⁴⁶, 08 de mayo de 2012⁴⁷ y; (xvi) derecho de petición de 06 de marzo de 2018⁴⁸ con respuesta del siguiente día 28⁴⁹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Gamboa Caballero de 01 de octubre de 2012 a 30 de septiembre de 2013, recibió viáticos permanentes por \$79'832.494.00 como dan cuenta los comprobantes de nómina⁵⁰ y, por \$48'124.820.00, según certificación emitida por ECOPETROL de 28 de julio de 2017⁵¹, con todo, no demostró que los valores mencionados o parte de ellos lo fueran para manutención y alojamiento, en consecuencia, su incidencia salarial en la liquidación de prestaciones sociales legales, extralegales y, vacaciones; tampoco acreditó que lo fueran para atender como dirigente sindical las actividades a que refieren los artículos 14 y 15 de la convención colectiva; circunstancias fácticas que no se establecen con la relación que hizo de las comisiones en que participó, su finalidad, la ciudad a la que se desplazó, las fechas en que asistió y, las sumas que recibió como viáticos⁵², pues, carece de respaldo probatorio, además, como sujeto procesal no le es dable elaborar su propia prueba; en este sentido, se confirmará la sentencia de primera instancia.

⁴⁵ Folio 122.

⁴⁶ Folios 120 a 121.

⁴⁷ Folios 123 a 124.

⁴⁸ Folio 297.

⁴⁹ Folio 298.

⁵⁰ Folios 34 a 60.

⁵¹ Folios 69 a 73.

⁵² Folios 63 a 68.



LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN - MESADA CATORCE

La Sala se remite a lo dispuesto en por los artículos 109⁵³ del convenio colectivo y, 1° inciso 8° y parágrafo 6° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005⁵⁴.

En el *examine*, a 24 de agosto de 2005 el actor contaba con 24 años, 09 meses, 12 días de servicio y, 46 años de edad, alcanzando los 70 puntos de que trata el artículo 109 convencional para acceder a la pensión vitalicia de jubilación, en este sentido, como a la fecha de su reconocimiento 01 de octubre de 2013, la cuantía pensional superaba tres SMLMV, surge improcedente la mesada catorce.

Cumple señalar, que en el cómputo del tiempo de servicio no se tuvieron en cuenta 18 días de ausencias reportados en las nóminas de la primera quincena de mayo⁵⁵ y la segunda quincena de abril⁵⁶ de 2004, porque, no se acreditó el permiso sindical remunerado alegado por el demandante⁵⁷,

⁵³ Artículo 109. La Empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez, equivalente al setenta y cinco (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio los trabajadores que habiendo llegado a la edad de cincuenta (50) años, le hayan prestado servicios por veinte (20) años o más, continuos o discontinuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el Decreto 807 de 1994. Con todo, la Empresa reconocer la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte años (20) años, reúnan setenta puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol S.A. equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o decisión de la empresa. (...)

parágrafo 3° Además de la pensión a que el trabajador tenga derecho, de acuerdo con las leyes del trabajo y con lo dispuesto en la norma anterior, la empresa aumentará el monto de esta pensión en un 2.5% por cada año que el trabajador haya servicio a la empresa por encima de los veinte (20) años que le dan derecho a la pensión.

⁵⁴ "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

"Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8°. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

⁵⁵ Folio 31.

⁵⁶ Folio 32.

⁵⁷ Folio 254. Así lo manifestó en el hecho 3.15 de la demanda.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00656 01
Ord. Jorge Enrique Gamboa Caballero Vs. Ecopetrol S.A.

circunstancia que no se demuestra con la sola condición de dirigente sindical⁵⁸; tampoco procede la inclusión del periodo comprendido entre 08 de agosto de 1979 y 13 de octubre de 1980 en la Secretaría de Educación Pública de la Gobernación de Santander⁵⁹, en tanto, en los términos del artículo 5° inciso segundo del Decreto Reglamentario 807 de 1994, su acumulación conforme al artículo 7° de la Ley 71 de 1988 procedería si se hubiere trasladado a ECOPETROL S.A. el respectivo bono pensional, situación que no se demostró en el asunto, tampoco se demandó a la Gobernación de Santander para que asumiera el tiempo a su cargo.

En lo atinente a la base salarial de la liquidación de la pensión, corresponde a lo devengado por el trabajador en el último año de servicio. En el asunto, no se puede incluir suma adicional por viáticos con los valores reportados en los comprobantes de nómina de 01 de octubre de 2012 a 30 de septiembre de 2013⁶⁰ y, en la certificación emitida por la enjuiciada el 28 de julio de 2017⁶¹, pues, como se dijo, no se probó su destinación para concluir su incidencia salarial; en adición a lo anterior, se encuentran debidamente incluidos en el IBL de la prestación jubilatoria la prima convencional, de antigüedad, de vacaciones y, los subsidios de transporte y alimentación como da cuenta la liquidación de ganancial para pensión⁶², ahora las vacaciones no integran la base salarial de la pensión, pues, el artículo 97 convención colectiva⁶³, solo lo dispone para la prima de vacaciones; finalmente, no se demuestran

⁵⁸ Folios 85 a 126.

⁵⁹ Folio 26.

⁶⁰ Folios 34 a 60.

⁶¹ Folios 69 a 73.

⁶² Folio 74 y 294.

⁶³ Artículo 97. Las vacaciones se liquidarán con el salario ordinario que esté devengando el trabajador el día que comience a disfrutar de ellas, en consecuencia, para la liquidación de vacaciones solo se excluirán el valor del día de trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario o de horas extras. Cuando el salario sea variable, las vacaciones se liquidarán con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se conceden. Además, la Empresa pagará a los trabajadores una prima de vacaciones equivalente a veintinueve días de salario ordinario básico por vacaciones cumplidas sin tener en cuenta la época en que se causaron. Esta prima constituye salario como tal para las vacaciones y prestaciones.



periodos de descansos omitidos en la liquidación de la pensión, surgiendo improcedente la reliquidación por inclusión de factores salariales adicionales a los tenidos en cuenta por ECOPETROL.

Ahora, el monto de la pensión es de 75% incrementado en 2.5%, por cada año adicional al tiempo de servicio que le da derecho a la pensión.

En el *sub lite*, el tiempo de vinculación de Gamboa Caballero fue de 32 años, 11 meses, 06 días; ECOPETROL S.A. contabilizó 32 años, 03 meses y 20 días, como lo indicó en comunicación de 26 de septiembre de 2013⁶⁴; en ese orden, además de los 18 días de ausencias demostrados con las nóminas de la primera quincena de mayo⁶⁵ y, segunda quincena de abril⁶⁶ de 2004, se colige de los hechos de la demanda que el tiempo adicional se descontó por imposición de sanciones y ausencias al trabajo⁶⁷ y, si bien en los alegatos se adujo falta de citación a descargos⁶⁸, no se allegaron medios de convicción que respaldaran tales afirmaciones; en adición a lo anterior, admitió la existencia de una huelga por 35 días⁶⁹, que en los términos del artículo 51 - 7 del CST, suspendió su vinculación contractual laboral con independencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución 001116 de 22 de abril de 2004, emitida por el Ministerio de la Protección Social

⁶⁴ Folio 23 y 292.

⁶⁵ Folio 31.

⁶⁶ Folio 32.

⁶⁷ Folio 249, así lo manifestó en los hechos 3.12 y 3.13.

⁶⁸ Folios 332 a 334.

⁶⁹ Folios 3249, así lo manifestó en el hecho 3.13.



sobre su ilegalidad⁷⁰, en decisión de 27 de octubre de 2011 por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado⁷¹.

En este sentido, surge impropio incluir tiempo adicional al tenido en cuenta por ECOPETROL S.A. para obtener el monto o tasa de remplazo de la pensión mensual vitalicia de jubilación otorgada al actor, que impone confirmar el fallo apelado.

Finalmente, la Sala no se pronunciará respecto de las restantes pretensiones, pues, aunque en la impugnación el convocante manifestó que apelaba para que se concedieran todas, solo concretó su inconformidad exclusivamente en los puntos antes estudiados, en este orden, con arreglo al artículo 66 A del CPTSS la competencia del Tribunal quedó limitada a los temas de desacuerdo expuestos en la impugnación, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, al señalar, en punto al tema de la sustentación de la alzada, que debe corresponder *“a una exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que distancian al impugnante de la resolución judicial, señalando de manera concreta cuáles son los motivos de inconformidad para que esa sentencia sea revocada, aun cuando no implica la utilización de fórmulas sacramentales para su presentación; y por consiguiente, no son de recibo expresiones vagas o genéricas como que se apela en todo aquello que fue desfavorable, o que se aspira la revocación total de la decisión cuestionada, o que se está inconforme con la totalidad del fallo, para que el Tribunal esté obligado a revisar todas las súplicas o en todos sus aspectos la decisión apelada”*⁷². Sin costas en la alzada.

⁷⁰ Folios 75 a 84.

⁷¹ Folios 75 a 84.

⁷² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 71696 de 02 de septiembre de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2018 00656 01
Ord. Jorge Enrique Gamboa Caballero Vs. Ecopetrol S.A.

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

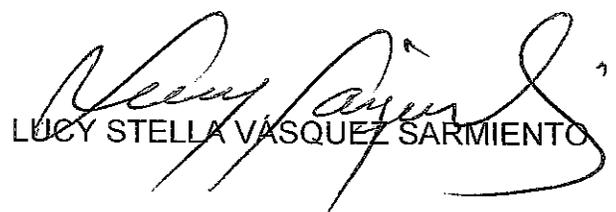
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE


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 FREDY ANDRÉS
HERRERA QUINTERO CONTRA ECOPETROL S.A.**

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre 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 el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reliquidación de su salario al nivel salarial F, categoría 12 del escalafón convencional, durante el tiempo en que desempeñó funciones en la escala salarial máxima, pago de trabajo suplementario, dominical, festivo y, descansos obligatorios a partir de 2011, reajuste de primas de servicios, vacaciones, prestaciones legales y extralegales y, auxilio de cesantías con intereses desde 2011, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que labora para ECOPETROL S.A. en el Distrito de Oleoductos en la Estación Guaduro, donde la empresa implementó unilateralmente turnos de doce horas diarias de trabajo que tienen la secuencia asignada 1 1 33, K1, TR, A, 1D y 3K, ECOPETROL S.A. le reportaba ocho horas días como jornada ordinaria y cuatro horas como descanso compensado por jornada adelantada; labora en turnos rotativos (TR) y/o turno A de doce horas de trabajo; el turno rotativo de la entidad le reporta cuatro horas como jornada ordinaria, dejando de reportar, reconocer y pagar ocho horas de trabajo efectivo; la empresa le programa en turnos de 60, 72 y 84 horas de trabajo continuo, sin derecho al descanso obligatorio; labora en domingos, festivos y descansos obligatorios; la empleadora no le paga esas cuatro horas de sobre tiempo, ni el descanso compensatorio remunerado; de octubre de 2012 a noviembre de 2014 desempeñó el cargo de Operador Integral de Transporte – Operador de Consola, por reemplazo de vacante, realizando 404 turnos; ECOPETROL S.A. no le pagó el salario asignado



al cargo de Operador de Consola; la empleadora liquida trimestralmente las cesantías con el promedio de lo devengado en los tres últimos meses¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, ECOPETROL S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió que el accionante labora para la empresa, mediante contrato de trabajo a término indefinido desde 21 de agosto de 2012, pues, en 2011 estuvo como temporal. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a ECOPETROL S.A. y, condenó en costas al demandante³.

RECURSO DE APELACIÓN

¹ Folios 272 a 279.

² Folio 305 a 324.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 699 a 700.



Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se aportaron los cuadros de turnos programados en la planta Guaduro, con las convenciones de cada turno, por ejemplo el turno A corresponde a las 06:00 p.m. a las 06:00 a.m.; quedó demostrado que trabajó 12 horas diarias pese a que la convención colectiva establece que la jornada ordinaria es de 48 horas semanales y los que no, laboran en turnos de 45 horas semanales, así, a partir del derecho a la igualdad por cada turno al trabajador se le reporta 0.5 para ser equitativo entre los trabajadores de turno y los que no, pero, en su caso laboró de 50 a 60 horas sin descanso, procediendo el pago del tiempo suplementario; en cuanto a la nivelación del cargo, en los cuadros de turnos aparece como operador de consola en 2013, 2014 y 2015, entonces, como convencionalmente existe un escalafón y él estaba en un cargo inferior, al desempeñarse como Operador de Consola, se le debe aplicar el principio de a trabajo igual salario igual, procediendo la diferencia salarial entre el cargo que tenía y el que desarrollaba en la planta de Guaduro⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Fredy Andrés Herrera Quintero ha laborado para ECOPETROL S.A. mediante dos contratos de trabajo: (i) a término fijo de 01 de enero de 2011 a 12 de agosto de 2012 y, (ii) de duración indefinida vigente desde 21 de agosto de la

⁴ CD folio 699.



última anualidad en cita, siendo su último cargo Operador de Transporte C 5, con un salario base mensual de \$1'933.500.00, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, los recibos de pago de nómina⁶, los cuadros de turnos en la planta Guadueño⁷, el correo electrónico de 28 de mayo de 2012⁸ y, la relación de turnos aportada por la enjuiciada⁹.

El 19 de mayo de 2015 el accionante reclamó administrativamente la reliquidación del auxilio de cesantías de 2012 a 2014 con el salario variable devengado¹⁰, negada con Oficio de 02 de junio de 2015, bajo el argumento que en la liquidación se tuvo en cuenta el salario base aumentado el 01 de julio de cada año, así como el promedio de lo devengado en los 03 últimos meses por reemplazos, sobre remuneraciones y, recargos, entre otros¹¹.

El 09 de agosto de 2016 Herrera Quintero solicitó el pago de 04 horas de sobre tiempo laborado en turnos de trabajo de 12 horas diarias y, las 08 horas laboradas por turno rotativo, con el reajuste de prestaciones legales y extralegales de 2011 a 2015¹², negado con Comunicación de 24 de agosto de 2016, porque, el promedio de horas trabajadas en el ciclo de tres semanas no excedió el promedio de 48 horas semanales exigidas por la norma legal para la implementación de turnos¹³.

⁵ Folios 2 a 4 y 349 a 352.

⁶ Folios 53 a 71, 83 a 104, 117 a 145, 151 a 174, 188 a 223 y 531 a 678.

⁷ Folios 41 a 52, 72 a 82, 105 a 116, 146 a 150 y 175 a 187.

⁸ Folios 347 a 348.

⁹ Folios 485 a 530.

¹⁰ Folios 6 y 338.

¹¹ Folios 7 a 8.

¹² Folios 11 a 12 y 341.

¹³ Folios 342 a 343.



El 20 de septiembre de 2016 el convocante a juicio petitionó le fuera cancelado el salario asignado al Operador Integral de Transporte comúnmente denominado Operador de Consola por 404 turnos de 12 horas diarias, por reemplazo de vacante, cargo de la máxima escala convencional, con reliquidación de acreencias laborales¹⁴, negada con Oficio de 10 de octubre de ese año, ya que, no se encontró registro de encargos temporales como Operador Integral, pues, en ese cargo se desempeñó Marco Aurelio Lozano¹⁵.

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

NIVELACIÓN SALARIAL

Con arreglo al artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, sin que se puedan establecer diferencias por razones de edad, raza, género, nacionalidad, religión, opinión política o actividades sindicales. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presume injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

¹⁴ Folios 224 a 225.

¹⁵ Folio 346.



La Corte Suprema de Justicia ha explicado, que el precepto en cita procura combatir el trato discriminatorio materializado en la remuneración, proveniente de factores sociológicos, culturales, creencias íntimas o actividades legítimas del trabajador que ninguna relación tienen con su trabajo objetivamente considerado¹⁶; sin embargo, para que se constituya el tratamiento diferenciado o discriminatorio en materia salarial impone que se demuestre no solo la igualdad de cargo, sino también de jornada y eficiencia, condicionamientos que la jurisprudencia ha entendido como analogía o semejanza en funciones, cantidad, eficiencia y calidad de trabajo¹⁷.

La Corporación en cita, igualmente ha adoctrinado que, las diferencias en las retribuciones de empleados que desempeñen iguales o semejantes trabajos, solo podrán justificarse cuando obedezcan a criterios objetivos¹⁸.

Atendiendo la línea jurisprudencial referida, el demandante debía acreditar tres aspectos fundamentales: (i) la identidad de funciones con referencia a una persona específica, en una misma empresa, por trabajos equivalentes; (ii) la igualdad en condiciones de eficiencia, en el desempeño del mismo oficio, con respecto a una persona en particular que perciba mejor remuneración salarial y; (iii) la realización en igual cantidad y calidad del trabajo frente a la persona tomada como referencia.

¹⁶CSJ, Sala laboral, sentencia de 10 de octubre de 1980.

¹⁷CSJ, Sala laboral, sentencia 34746 de 17 de abril de 2012.

¹⁸CSJ, Sala laboral, sentencia 45894 de 06 de mayo de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2016 00588 01
Ord. Fredy Andrés Herrera Quintero Vs. Ecopetrol S.A.

En este orden, se definirá si en el asunto existe la alegada diferencia remunerativa, de ser así, si se presentan condiciones laborales que objetivamente justifiquen la alegada desigualdad salarial del demandante.

Además de los documentos enunciados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) recibos de pago de nómina en que aparece que Herrera Quintero se desempeñó como Operador de Transporte B3 de 01 de enero de 2011 a 30 de abril de 2012, con una última remuneración básica mensual de \$1'385.670.00, como Operador de Transporte B4 de 01 de mayo de 2012 a 15 de noviembre de 2014 con un salario básico mensual final de \$1'743.210.00 y, como Operador de Transporte C5 de 16 de noviembre de 2014 a 30 de junio de 2016, cabe precisar que de 2014 a 30 de junio de 2015 recibió como sueldo básico mensual \$1'830.450.00 y, a partir de 01 de julio de 2015 \$1'933.500.00¹⁹; (ii) convención colectiva 2009 – 2014²⁰; (iii) comunicación de 16 de octubre de 2014 informando al actor que había sido asignado al cargo de Operador de Transporte Nivel C Categoría 5 a partir de 01 de abril de 2014²¹; (iv) convenio colectivo 2014 – 2018 que contiene tabla de escalafón general de 01 de julio de 2014 a 30 de junio de 2015, en que en nivel B el operador de transporte B tiene un salario diario de \$55.338.00 en la categoría 3 o de \$58.107.00 en la categoría 4 y, en el nivel C el operador de transporte C tiene un sueldo diario en categoría 5 de \$61.015.00 y, en categoría 6 de \$64.070.00²² y; (v) descripción del cargo de operador de transporte²³.

¹⁹ Folios 53 a 71, 83 a 104, 117 a 145, 151 a 174, 188 a 223 y 531 a 678.

²⁰ Folios 1 a 120, cuaderno anexos, documento que cuenta con el respectivo depósito.

²¹ Folio 5.

²² Folios 272 a 484 y, 122 a 251 cuaderno anexos, documento que cuenta con el respectivo depósito.

²³ Folios 244 a 249.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2016 00588 01
Ord. Fredy Andrés Herrera Quintero Vs. Ecopetrol S.A.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no acreditan una remuneración diferencial entre el demandante y otro trabajador de ECOPETROL S.A., pues, omitió referir una persona en concreto con quien se estableciera comparación en cuanto a identidad de funciones e igualdad de eficiencia, cantidad y calidad. Tampoco acreditó que laborara en el cargo de Operador Integral Nivel F que reclama en la demanda, adicionalmente, el escalafón general da cuenta que al accionante se le canceló conforme al salario establecido de acuerdo al cargo desempeñado y su categoría. En consecuencia, se confirmará la absolución impartida.

TRABAJO EXTRA O SUPLEMENTARIO

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 158 y siguientes del CST, sobre jornada ordinaria, duración, trabajo suplementario, trabajo diurno y nocturno, extensión de la jornada máxima legal, trabajos sin solución de continuidad y, remuneración por horas extras diurnas y nocturnas.

En adición a lo anterior, cumple memorar lo explicado por Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que la prueba para demostrar los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical y festivo ha de ser de una definitiva claridad y precisión, pues, al juzgador



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2016 00588 01
Ord. Fredy Andrés Herrera Quintero Vs. Ecopetrol S.A.

no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas²⁴.

En el *examine*, se recibieron el interrogatorio de parte del demandante²⁵ y el testimonio de Francisco Luis Peña (tachado de sospecha por la enjuiciada)²⁶.

Cabe precisar, que el testimonio de Francisco Luis Peña no fue coherente y claro, evidenció contradicción y parcialidad, entonces, no ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, olvidó las fechas en que laboró el demandante, tampoco recordó los turnos de trabajo establecidos.

Además, en lo referente al tema de la jornada se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) Resolución de 19 de diciembre de 2003, sobre autorización del Ministerio de Protección Social a ECOPETROL S.A. para que excediera su jornada máxima legal ordinaria en 02 horas extras diarias y 12 semanales, cuando las circunstancias lo ameritaran²⁷; (ii) memorando de 30 de mayo de 2014, en que la Presidencia de ECOPETROL S.A. informó que la jornada de trabajo

²⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.

²⁵ CD folio 696, min. 02:45, dijo que es operador de planta, suscribió contrato a término fijo con ECOPETROL S.A. en el 2011, contrato en el que se le cancelaron todas las prestaciones sociales y suscribió un contrato a término indefinido el 21 de agosto de 2012, labora por turnos de 4 x 4, dos días de noche y dos de día con cuatro de descanso; en principio contestó que esa jornada no excedía de 48 horas, pero, luego, dijo que sí, porque, hacía reemplazos; sus turnos era de 12 horas y reclamó los sobre turnos; conoce el reglamento interno de trabajo y los memorandos de mayo de 2014 y agosto de 2016.

²⁶ CD folio 696, min. 09:32, laboró para la enjuiciada de 1987 a febrero de 2017, depuso que fue jefe directo del demandante en la Planta de Guaudero, conoce al demandante desde 2007 o 2008; la jornada de Herrera Quintero era de 12 horas, laboraba 04 días para cumplir la secuencia de 48 horas y descansaba 03 días que correspondían a 02 compensatorios y 01 día de descanso, turno efectuaban todos los trabajadores; el turno era de 12 horas, 02 días de día y 02 de noche, además, había un turno rotativo en el día 08, luego, se implementaron otros turnos como 08 días de 12 horas y 07 días de descanso; se guiaba por el reporte de tiempo de los trabajadores, conoce el reglamento de interno de trabajo, no recuerda el memorando de 2014.

²⁷ Folios 13 a 14.



para los trabajadores que laboran por turnos era de 48 horas semanales, conforme al artículo 161 del CST, en concordancia con los artículos 10 del Reglamento Interno de Trabajo y 139 convencional, además, se podrían implementar esquemas de turnos de trabajo con jornada anticipada cuyo promedio de horas laboradas en un ciclo de 03 semanas no podría superar 08 horas diarias y 48 semanales, detallando como esquemas de turnos 4 x 3 (12 horas diarias de trabajo por 04 días y 03 de descanso), 14 x 8 (12 horas diarias de trabajo por 14 días y 08 de descanso), 8 x 7 (12 horas diarias de trabajo por 08 días y 07 de descanso) y rotativos (08 horas diarias y 01 día de descanso)²⁸; (iii) memorando de 20 de agosto de 2014, de la Unidad de Asuntos Jurídicos Laborales explicando el esquema de los referidos turnos²⁹; (iv) memorando de 22 de enero y 26 de febrero de 2016, en los que el Gerente General y el Jefe de Unidad de Planeación de Talento determinaron los turnos principalmente para la planta de Caño Limón y Santa Rosa³⁰; (v) reglamento interno de trabajo cuyos artículos 10, 12 y 18 refieren a jornada ordinaria, extensión de la jornada máxima legal y, trabajos sin solución de continuidad³¹; (vi) relación de turnos laborados por el demandante, aportada por la enjuiciada³²; (vii) cuadros de turnos en la planta Guaduro sobre programación de turnos del actor³³ y; (viii) recibos de pago de nómina³⁴.

Los reseñados medios de convicción permiten colegir que en ECOPETROL S.A. existe un sistema de turnos de trabajo en que se

²⁸ Folios 15 a 16 y 353 a 354.

²⁹ Folios 17 a 18 y 355 a 356.

³⁰ Folios 19 a 22 y 23 a 24.

³¹ Folios 287 a 302 y 359 a 371.

³² Folios 485 a 530.

³³ Folios 41 a 52, 72 a 82, 105 a 116, 146 a 150 y 175 a 187.

³⁴ Folios 53 a 71, 83 a 104, 117 a 145, 151 a 174, 188 a 223 y 531 a 678.



distribuye la jornada semanal de 48 horas, que la empresa cuenta con autorización de la autoridad administrativa del trabajo para que sus trabajadores laboren 02 horas extras diarias y 12 semanales, en este sentido, cuando las labores lo imponen la jornada semanal alcanza 60 horas, como dan cuenta la resolución de 18 de diciembre de 2003³⁵ y, los memorandos de 2014³⁶ y 2016³⁷.

En el asunto, el actor laboraba en turnos de 4 x 3, trabajando 04 días en turnos de 12 horas de 07:00 a.m. a 07:00 p.m. o de 07:00 p.m. a 07:00 a.m., descansando 03 días, jornada que corresponde a 48 horas semanales distribuidas en turnos acordados por empleador y trabajador, según se colige de los cuadros de turnos de la planta Guadueño³⁸, los recibos de pago de nómina³⁹ y, la relación de turnos laborados⁴⁰, como lo aceptó Herrera Quintero en su interrogatorio.

En adición a lo anterior, las documentales mencionadas dan cuenta que el convocante laboraba 12 horas extras a la semana debidamente autorizadas por la autoridad administrativa del trabajo, liquidadas y canceladas por ECOPETROL en las nóminas correspondientes. También evidencian turnos rotativos en algunos meses, días que no laboró, pues, aparece cero horas laboradas, ya que, fueron de descanso para cambiar el turno del día a la noche o viceversa, por ello, no se

³⁵ Folios 13 a 14.

³⁶ Folios 15 a 16 y 353 a 354.

³⁷ Folios 19 a 22 y 23 a 24.

³⁸ Folios 41 a 52, 72 a 82, 105 a 116, 146 a 150 y 175 a 187.

³⁹ Folios 53 a 71, 83 a 104, 117 a 145, 151 a 174, 188 a 223 y 531 a 678.

⁴⁰ Folios 485 a 530.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2016 00588 01
Ord. Fredy Andrés Herrera Quintero Vs. Ecopetrol S.A.

pueden contabilizar como horas trabajadas ni como tiempo suplementario.

De los cuadros de turnos en la planta Guadueño⁴¹, los recibos de pago de nómina⁴² y, la relación de turnos laborados⁴³, se acreditaron como días trabajados y cancelados por la enjuiciada los siguientes:

AÑO 2011			AÑO 2012		
MES	DÍAS TRABAJADOS	DÍAS PAGADOS	MES	DÍAS TRABAJADOS	DÍAS PAGADOS
Enero	264	248	Enero	228	248
Febrero	192	224	Febrero	228	232
Marzo	192	228	Marzo	240	228
Abril	240	240	Abril	180	240
Mayo	36 ⁴⁴	248	Mayo	No fue aportada	120
Junio	204 ⁴⁵	240	Junio	108 ⁴⁶	240
Julio	240	240	Julio	276	248
Agosto	228	248	Agosto	216	184
Septiembre	216	248	Septiembre	216	240
Octubre	252	248	Octubre	252	248
Noviembre	180	240	Noviembre	168 ⁴⁷	240
Diciembre	228	248	Diciembre	252	248
TOTAL	2472	2900	TOTAL	2164	2716

⁴¹ Folios 41 a 52, 72 a 82, 105 a 116, 146 a 150 y 175 a 187.

⁴² Folios 53 a 71, 83 a 104, 117 a 145, 151 a 174, 188 a 223 y 531 a 678.

⁴³ Folios 485 a 530.

⁴⁴ Cabe precisar, que aparecen las siglas Vcom desconociéndose a que se refiere y, comisión operaria, sin que se tenga certeza a si correspondía a un turno de 12 horas o, inferior, por ello, solo se tiene en cuenta los turnos que aparecen como laborados y se anota su horario.

⁴⁵ Cabe precisar, que aparecen las siglas Vcom desconociéndose a que se refiere y, comisión operaria, sin que se tenga certeza a si correspondía a un turno de 12 horas o, inferior, por ello, solo se tiene en cuenta los turnos que aparecen como laborados y se anota su horario.

⁴⁶ Cabe precisar, que aparecen las siglas Vcom desconociéndose a que se refiere y, comisión operaria, sin que se tenga certeza a si correspondía a un turno de 12 horas o, inferior, por ello, solo se tiene en cuenta los turnos que aparecen como laborados y se anota su horario.

⁴⁷ Cabe precisar, que aparecen las siglas Vcom desconociéndose a que se refiere y, comisión operaria, sin que se tenga certeza a si correspondía a un turno de 12 horas o, inferior, por ello, solo se tiene en cuenta los turnos que aparecen como laborados y se anota su horario.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2016 00588 01
Ord. Fredy Andrés Herrera Quintero Vs. Ecopetrol S.A.

AÑO 2013			AÑO 2014		
MES	DÍAS TRABAJADOS	DÍAS PAGADOS	MES	DÍAS TRABAJADOS	DÍAS PAGADOS
Enero	240	248	Enero	240	232
Febrero	228	204	Febrero	84	128
Marzo	232	248	Marzo	192	216
Abril	264	240	Abril	216	240
Mayo	216	248	Mayo	228	248
Junio	228	240	Junio	216	240
Julio	240	224	Julio	240	248
Agosto	252	228	Agosto	192	200
Septiembre	240	240	Septiembre	192	240
Octubre	216	240	Octubre	228	240
Noviembre	180	240	Noviembre	204	240
Diciembre	72	72	Diciembre	264	248
TOTAL	2408	1944	TOTAL	2496	2720

AÑO 2015		
MES	DÍAS TRABAJADOS	DÍAS PAGADOS
Enero	252	248
Febrero	192	224
Marzo	228	248
Abril	228	232
Mayo	240	240
Junio	252	248
Julio	204	240
Agosto	216	248
Septiembre	180	240
Octubre	180	248
Noviembre	No se entienden las convenciones anotadas	40
Diciembre	240	248
TOTAL	2412	2704

De lo expuesto se sigue, que generalmente el actor laboraba 12 horas extras semanales, las cuales fueron sufragadas por la enjuiciada con



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2016 00588 01
Ord. Fredy Andrés Herrera Quintero Vs. Ecopetrol S.A.

los respectivos recargos adicionales y, si bien en algunos meses se observa una diferencia mínima, en la nómina del mes siguiente era compensado el tiempo faltante, siendo ello así, no existe tiempo suplementario adicional, ni diferencia alguna adeudadas a Fredy Andrés Herrera Quintero. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto, pero, por las razones aquí expuestas. 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 el fallo apelado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

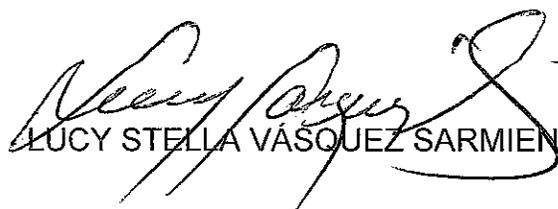
República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2016 00588 01
Ord. Fredy Andrés Herrera Quintero Vs. Ecopetrol S.A.


LUIS AGUSTÍN VEGA GARVAJAL


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 ARCELIA DE LAS MERCEDES BARRERA PINEDA CONTRA JANET VÁSQUEZ VARGAS.

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre 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 la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 25 de noviembre de 2006 a 31 de diciembre de 2016, terminado sin justa causa por el empleador, en consecuencia, se le reconozca prima de servicios, auxilio de cesantías con intereses, aportes a seguridad social integral, indemnización por despido, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Janet Vásquez Vargas como empleada doméstica y oficios varios, de 25 de noviembre de 2006 a 31 de diciembre de 2016, 02 veces por semana y esporádicamente otro día adicional o en fechas especiales, sin que le cancelaran prima de servicios, auxilio de cesantías, intereses, vacaciones, dotación, auxilio de transporte, tampoco fue afiliada a seguridad social ni a caja de compensación; mediante un escrito de 02 de agosto de 2017, la enjuiciada dijo que no existió contrato de trabajo, sin embargo, aceptó que la conocía, que iba a la casa y, le cancelaba por días¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Janet Vásquez Vargas se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la falta de afiliación a seguridad social integral y a caja de compensación,

¹ Folios 4 a 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2018 00300 02
Ord. Arcelia de las Mercedes Barrera Pineda Vs. Janet Vásquez Vargas

aclarando que no está obligada, ya que, la actora prestó servicios de manera esporádica y discontinua. En su defensa propuso las excepciones de prescripción del derecho, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa, su buena fe y, mala fe de la demandante².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la demandada e; impuso costas a la actora³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien existe la carga de la prueba no es menos cierto que la justicia para el trabajador esta instituida en procura de la protección de sus derechos, adicionalmente, demostró que efectivamente la pasiva fungió como empleadora y beneficiaria de sus servicios domésticos y de aseo general por la actora, como lo aceptó en el interrogatorio de parte y, lo corroboró la testigo, incluso hay una contradicción porque Janet Vásquez Vargas dijo que fue durante tres años y la testigo por seis años, entonces, existió un contrato de trabajo al demostrar la prestación personal del servicio y el beneficio que recibía, esto es, la remuneración,

² Folios 25 a 39.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 53 a 55.



sin que la enjuiciada lo desconociera, además, había solicitado sus derechos, por último, téngase en cuenta que el servicio doméstico ha sido reconocido por la Corte Constitucional como propio de un trabajador no por contratista o persona independiente⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Arcelia de las Mercedes Barrera Pineda afirma que laboró para Janet Vásquez Vargas de 25 de noviembre de 2006 a 31 de diciembre de 2016, de manera personal, subordinada y remunerada⁵.

Janet Vásquez Vargas niega la existencia del contrato de trabajo, pues, la actora no cumplía horario, ni recibía órdenes, además, labor que desarrolló de manera esporádica y discontinua, cuando se necesitaba⁶.

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

CONTRATO DE TRABAJO

⁴ CD Folio 53.

⁵ Folios 4 a 11.

⁶ Folios 39 a 48.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2018 00300 02
Ord. Arcelia de las Mercedes Barrera Pineda Vs. Janet Vásquez Vargas

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) reclamación de 17 de julio de 2017, en que Barrera Pineda solicitó a Janet Vásquez Vargas las acreencias generadas por el alegado contrato de trabajo⁸; (ii) comunicación de 02 de agosto de 2017, en que la accionada informó a la demandante que no hubo una relación laboral, pues, ella iba esporádicamente a su casa y ese mismo día le cancelaba lo pactado⁹ y; (iii) constancia de no comparecencia de la enjuiciada a audiencia de conciliación emitida por la Inspectora RCC14 del Trabajo¹⁰.

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁸ Folios 37 a 38.

⁹ Folios 12 y 36.

¹⁰ Folio 13.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 020 2018 00300 02
Ord. Arcelia de las Mercedes Barrera Pineda Vs. Janet Vásquez Vargas

Se recibieron el interrogatorio de parte de Janet Vásquez Vargas¹¹ y el testimonio de Teresa Vargas Montero¹², (tachada de sospecha por la accionante).

Cabe precisar, que el testimonio de Teresa Vargas Montero se caracterizó por ser coherente y claro, sin que evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que Arcelia de las Mercedes Barrera Pineda prestó sus servicios personales como aseo o empleada doméstica a favor de Janet Vásquez Vargas, así lo confirmó ésta en su interrogatorio de parte y lo corroboró la testigo Teresa Vargas Montero, sin embargo, coincidieron en señalar la informalidad de la actividad que realizaba, en tanto, su servicio era eventual y esporádico de acuerdo a la necesidad e, incluso a la disponibilidad de tiempo de la demandante, quien en algunas ocasiones no podía asistir por estar enferma o tener que cuidar a su esposo. En consecuencia, en principio obraría a su favor

¹¹ CD Folio 53, min. 33:00, dijo que la demandante no prestó sus servicios de empleada doméstica de 25 de noviembre de 2006 a 31 de diciembre de 2016, sin embargo, aclaró que esporádicamente iba a hacer aseo general y algunos oficios, pero, era esporádico porque la actora sufre de lupus o tenía el esposo enfermo y no podía venir, entonces, venía cada quince días o de vez en cuando; le cancelaba lo acordado por el día, la última vez que la vio fue hace más de 03 años (2016); conoció a Barrera Pineda a través de una vecina que le contó que ella tenía serios problemas económicos y que si le podían colaborar; no la afilió a seguridad social, porque, no había vínculo laboral, además, ella estaba enferma y tenía su SISBEN.

¹² CD Folio 53, min. 42:00, madre de la enjuiciada, manifestó que conoce a la demandante porque una vecina se la presentó ella y a su hija, recomendándola porque estaba muy enferma, entonces, su hija la contrató muy esporádicamente para hacer el aseo o planchar, no recuerda si iba un solo día a la semana, porque, ella a veces le decía que no podía, incluso le falleció su esposo y pensaron que si le decían que dos días para colaborar, pero, la actora a veces iba y otras veces no; la demandante iba una vez a la semana, una vez al mes más o menos durante seis años.



la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación.

En este orden, en el *examine*, se desvirtuó la presunción de subordinación, en tanto, los medios de convicción aportados permiten colegir en realidad una prestación de servicios personales de carácter independiente, autónomo y eventual, sin que exista certeza del tiempo en que la accionante desarrolló su actividad.

Y es que, en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo pretendido en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus*



absolvitur, sin que esta situación implique vulneración alguna de derechos o principios constitucionales. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada

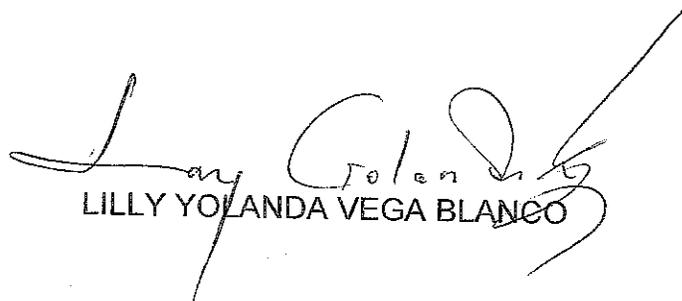
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

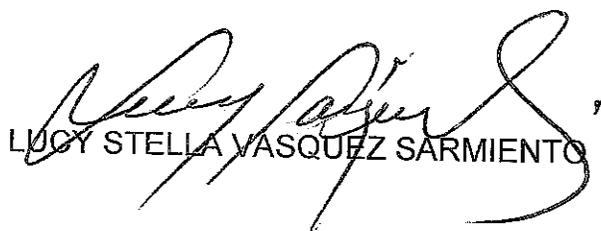
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

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 SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL DE SAN JOSÉ IPS CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS – S CONVIDA.

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre 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 la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C.



ANTECEDENTES

La sociedad accionante demandó para que se declare que la EPS – S CONVIDA es responsable de los perjuicios materiales causados por falta de pago de los servicios de salud debidamente prestados a sus afiliados, en consecuencia, se le ordene cancelar \$32'963.667.00 como capital insoluto, intereses de mora o indexación desde la exigibilidad de cada factura, intereses moratorios comerciales a partir de la ejecutoria de la sentencia, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José es una IPS habilitada; prestó servicios de salud de urgencias a pacientes previamente autorizados y remitidos por la EPS – S CONVIDA, considerados de alto riesgo, servicios prestados en Bogotá; conforme a los artículos 13, 48, 49, 157 y 168 de la Ley 100 de 1993, así como 43 y 68 de la Ley 715 de 2001, atendió pacientes remitidos por la EPS enjuiciada, así: Martín Piñeros Parmenio con factura 3155128 de 07 de agosto de 2012 por \$1'270.069.00, Germán Echeverry con factura 3108145 de 25 de abril de 2012 por \$65.200.00, José Fernando González Montaña con factura 4047849 de 05 de marzo de 2013 por \$3'616.999.00, Gustavo García Martínez con factura 3219958 de 31 de diciembre de 2012 por \$15'435.769.00 y con factura 4003601 de 11 de enero de 2013 por \$802.300.00, Dannis Astrid Méndez Caicedo con factura 4039488 de 23 de febrero de 2013 por \$1'246.833.00, Bryan Stiven Cortez García con factura 4077014 de 13 de abril de 2013 por \$962.150.00, José Lelio Ibáñez Rivera con factura 4181895 de 27 de agosto de 2013 por \$880.032.00, Juan Carlos García Bustos con factura 4121248 de 11 de junio de 2013 por \$405.700.00, Ludovina Herrera Viuda de Reina con factura 4206382 de 25 de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2015 00428 01
Ord. Sociedad de Cirugía de Bogotá Vs. EPS – S CONVIDA

septiembre de 2013 por \$1'145.500.00, Ozil Stip Hernández Rodríguez con factura 3219454 de 29 de diciembre de 2012 por \$978.668.00, Karol Catalina Peña Díaz con factura 4167082 de 08 de agosto de 2013 por \$1'010.042.00, Natalia Andrea Forero Marín con factura 4179370 de 23 de agosto de 2013 por \$288.200.00 y, David Santiago Murcia Beltrán con factura 4249678 de 19 de noviembre de 2013 por \$4'856.205.00, para un total de \$32'963.667.00; la atención consistió en la prestación del servicio médico integral de salud, urgencias y, hospitalización con diagnóstico, tratamiento integral y rehabilitación, así como actividades, intervenciones y, procedimientos necesarios para estos pacientes; las facturas generadas por los servicios prestados fueron radicadas ante la EPS demandada quien ha guardado silencio y omitido su pago; el 11 de agosto de 2014 solicitó la conciliación prejudicial, trámite que correspondió a la Procuraduría 193 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., diligencia que se declaró fracasada el 21 de octubre de 2014 ante la inasistencia de la EPS, quien no justificó su ausencia; entidad que le ha causado grave daño al no reconocer y pagar los servicios prestados¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado EPS – S CONVIDA, 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 prescripción de la

¹ Folios 60 a 71 y 90.



acción, “pago no” de la obligación, cobro de lo no debido, error en apreciación de la prueba, enriquecimiento sin causa y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la EPS – S CONVIDA a cancelar a la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José \$30´639.666.00 como servicios prestados a sus afiliados, suma que debe indexar de 27 de octubre de 2014 a la fecha efectiva de pago y, costas; absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la EPS convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no proceden las condenas impuestas, pues, si bien no se trata de un proceso ejecutivo por cobro de facturas, al pretender el reconocimiento de una obligación por prestación de servicios médicos se debieron aportar los documentos señalados en el Decreto 4747 de 2007 y la Resolución 3047 de 2008, siendo insuficiente la factura, tampoco se realizó el procedimiento establecido en la Ley 1438 de 2011, en cuyos términos la recepción de documentos no es garantía de la prestación del servicio sino que requiere que sea auditada y conciliada; aunado al hecho que

² Folios 95 a 108 y 126 a 134.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 163 a 165.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2015 00428 01
Ord. Sociedad de Cirugía de Bogotá Vs. EPS – S CONVIDA

hay varios documentos que no concuerdan con los valores enunciados en los títulos aportados⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que con arreglo a los artículos 168 de la Ley 100 de 1993 y 67 de la Ley 715 de 2001, la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José prestó servicios médicos de urgencias a los señores Martín Piñeros Parmenio, Germán Echeverry, José Fernando González Montaña, Bryan Stiven Cortez García, José Lelio Ibáñez Rivera, Juan Carlos García Bustos, Ludovina Herrera Viuda de Reina, Gustavo García Martínez, Karol Catalina Peña Díaz, Natalia Andrea Forero Marín y David Santiago Murcia Beltrán, quienes para la *data* en que fueron atendidos se encontraban afiliados a la EPS – S CONVIDA, según se colige de las facturas de venta⁵, la relación de servicios⁶ y, las glosas⁷.

La IPS accionante presentó a la EPS enjuiciada las siguientes facturas de venta para obtener el respectivo pago: (i) N° 3155128 por \$1'270.069.00, recibida el 16 de noviembre de 2012⁸; (ii) N° 3108145 por \$65.200.00, radicada el 15 de agosto de 2012⁹; (iii) N° 4047849 por \$3'616.999.00, presentada el 20 de junio de 2013¹⁰; (iv) N° 4077014 por \$962.150.00, recibida en la última calenda referida¹¹; (v) N° 4181895 por

⁴ CD folio 164.

⁵ Folios 7, 8, 9, 11, 13, 17, 18, 19, 20, 22, 27, 28, 29

⁶ Folios 6, 10, 12, 14, 24

⁷ Folio 113, 115, 116 y 117.

⁸ Folios 6 y 7.

⁹ Folio 10.

¹⁰ Folio 13.

¹¹ Folio 17.



\$927.232.00, presentada el 02 de octubre de 2013¹²; (vi) N° 4121248 por \$1'062.600.00, radicada el 19 de julio de la citada anualidad¹³; (vii) N° 4206382 por \$1'145.500.00, recibida el 19 de noviembre de 2013¹⁴; (viii) N° 3219958 por \$15'435.769.00, sin fecha de presentación¹⁵; (ix) N° 4167082 por \$1'010.042.00, radicada el 02 de octubre de 2013¹⁶; (x) N° 4179370 por \$288.200.00, presentada en igual calenda¹⁷ y; (xi) N° 4249678 por \$4'856.205.00, recibida el 11 de febrero de 2014¹⁸.

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

COBRO DE SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS POR LA IPS A LA EPS RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN.

Con arreglo al artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud son responsables de garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados.

En el *sub judice*, la prestación de servicios a los señalados afiliados de la EPS – S CONVIDA se efectuó indirectamente a través del Hospital

¹² Folio 18.

¹³ Folio 19.

¹⁴ Folio 20.

¹⁵ Folio 22.

¹⁶ Folio 27.

¹⁷ Folio 28.

¹⁸ Folio 29.



de San José, siendo ello así, ésta IPS se encuentra facultada para solicitar el cobro correspondiente a la EPS.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 7° del Decreto 1281 de 2002, *“las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias”*.

A su vez, el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud presentaran no conformidades que afecten total o parcialmente la factura y su trámite¹⁹:

“TRÁMITE DE GLOSAS. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

“El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar,

¹⁹ Normatividad derogada por el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, en el que se redujo a 20 días hábiles el término para presentar las glosas, legislación que empezó a regir a partir de 19 de enero de 2011.



justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas. Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley". (Subraya la Sala)

Atendiendo el precepto en cita, las entidades responsables del pago deben presentar las glosas a las facturas dentro del término legal, sin embargo, no estableció que la factura adquiriera firmeza después de este lapso, por el contrario, conforme al artículo 773 del Código de Comercio se requiere aceptación de manera expresa del comprador del servicio.

En el *examine*, la accionada aceptó que adeuda las facturas 3108145 por \$65.200.00, 4047849 por \$3'616.999.00, 4181895 por \$927.232.00, 4121248 por \$1'062.600.00, 4167082 por \$1'010.042.00 y, 4179370 por \$288.200.00, para un total de \$6'970.273.00, como dan cuenta la relación de las glosas²⁰ y, la comunicación de 27 de mayo de 2019²¹.

En este sentido, atendiendo las glosas presentadas por la EPS accionada se deben verificar dos situaciones respecto de las facturas

²⁰ Folio 113.

²¹ Folios 161 a 162.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2015 00428 01
Ord. Sociedad de Cirugía de Bogotá Vs. EPS – S CONVIDA

objeto de cobro (i) si las glosas deben ser aceptadas o no y, (ii) si procede el pago de cada factura y, su valor final.

Frente a la factura 3219958 por \$15'435.769.00, presentada a EPS – S CONVIDA no tiene calenda de recibido, empero, fue radicada ante la enjuiciada, quien en la relación de glosas anotó que los servicios prestados a Gustavo García Martínez equivalen a \$16'414.437.00, pero, glosaba \$681.200.00, sin indicar el motivo o la causa, encontrándose aceptado el valor de \$15'733.237.00²², en este orden, procedería condena por esta suma, empero, como el *a quo* solo impuso condena por \$15'435.769.00, no se modificará su decisión atendiendo el principio *no reformatio in pejus*, que impide hacer más gravosa la situación del único apelante.

Respecto a la Factura 3155128 presentada a la EPS – S CONVIDA el 16 de noviembre de 2012, que describe los servicios prestados a Martín Piñeros Parmenio por gastos de farmacia, laboratorio clínico, valoración, exámenes de apoyo y radiología, equivalentes a \$1'270.069.00²³, la EPS glosó todo el monto, porque, no se anexaron los soportes, sin embargo, no refiere específicamente qué documento hacía falta²⁴, pese a que el Decreto 4747 de 2007 y la Resolución 3047 de 2008, relacionan los motivos de inconformidad e incluso les asigna un código específico sobre los que se continua con el trámite, sin que sea dable imponer nuevas glosas con posterioridad, según el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007.

²² Folios 6 y 7.

²³ Folios 57 a 61.

²⁴ Folio 113.



Cabe advertir, que la IPS convocante aportó respuesta a la glosa con comunicación de 14 de mayo de 2013, anotando que anexaba el número de autorización expedida por la funcionaria de CONVIDA²⁵, en este sentido, subsanó el posible error en que incurrió al radicar los documentos, por ende, procede su pago.

En cuanto a la **Factura 4077014** radicada ante la EPS – S CONVIDA el 20 de junio de 2013, que describe los servicios prestados a Bryan Stiven Cortez García, manejo intrahospitalario, consulta, sala de observación y recuperación, insumos médicos quirúrgicos, laboratorio clínico, medicamentos, líquidos y soluciones, equivalentes a **\$962.150.00**²⁶, fue glosada en su totalidad por la enjuiciada, porque, no se anexaron los soportes, sin embargo, no refiere específicamente qué documento le hacía falta²⁷, tampoco allegó prueba alguna sobre la inconformidad que aducía, por ello, procede su pago.

Frente a la **Factura 4206382** recibida por la EPS convocada el 19 de noviembre de 2013, que relaciona los servicios prestados a Ludovina Herrera Viuda de Reina, manejo intrahospitalario, ecografía, sala de observación y recuperación, insumos médicos, interconsultas, laboratorio clínico y radiología convencional, equivalentes a **\$1.145.500.00**²⁸, se glosaron \$152.000.00 y se aceptaron \$993.500.00, empero, tampoco se refiere cuál fue el motivo de inconformidad²⁹, sin aportar medio probatorio alguno que permitiera determinar la causa de la glosa, por ello, procede su pago.

²⁵ Folio 25.

²⁶ Folio 20.

²⁷ Folio 113.

²⁸ Folio 20.

²⁹ Folio 113.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2015 00428 01
Ord. Sociedad de Cirugía de Bogotá Vs. EPS – S CONVIDA

La **Factura 4249678** presentada ante la EPS – S CONVIDA el 11 de febrero de 2014, contiene servicios prestados a David Santiago Murcia Beltrán por manejo intrahospitalario, unidad de cuidados intensivos, laboratorio clínico, insumos médico quirúrgicos, líquidos y soluciones, medicamentos, estancia, examen neurológico, resonancia nuclear magnética y tomografía axial computarizada, asciende a **\$4'856.205.00³⁰**, la enjuiciada glosó \$1'805.989.00 y aceptó \$3'050.216.00, empero, tampoco refirió cuál fue el motivo de inconformidad³¹, ni anexó documento que acreditaran la razón de la glosa, por ello, procede su pago.

Es que, en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al pretender la demandada se declararan prósperas las glosas sobre las facturas y no se ordenara su pago, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran los motivos de su inconformidad o la razón para no reembolsar el dinero por los servicios prestados, señalando específicamente el código de la glosa asignado en los términos del Decreto 4747 de 2007 y la Resolución 3047 de 2008, pues al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le sería desfavorable. En consecuencia, la EPS – S CONVIDA debe

³⁰ Folio 29.

³¹ Folio 113.



cancelar a Sociedad Cirugía de Bogotá – Hospital San José \$30'639.966.00, siendo ello así, se confirmará la sentencia apelada en este sentido, pero, por las razones expuestas.

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 tiempo³².

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las sumas adeudadas hasta la fecha de su pago efectivo, en este sentido se confirmará la decisión censurada.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³³, atendiendo que la entidad convocada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en la alzada.

³² 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.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2015 00428 01
Ord. Sociedad de Cirugía de Bogotá Vs. EPS - S CONVIDA

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,

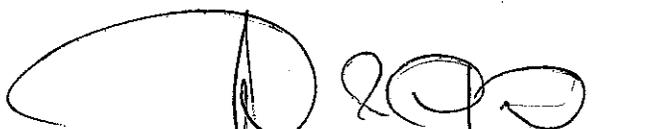
RESUELVE

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 MARTHA ISABEL LASPRILLA SALINAS CONTRA JM MARTÍNEZ S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emiten la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de



noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se deje sin efectos el dictamen emitido el 13 de agosto de 2015 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; se declare que las enfermedades otros trastornos especificados de los discos intervertebrales y síndrome de maguito rotador son de origen laboral, calificar integralmente la PCL, origen y fecha de estructuración, en consecuencia, se condene a AXA COLPATRIA Seguros de Vida S.A. o a JM Martínez S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez o la indemnización por incapacidad permanente parcial, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente que COLPENSIONES le otorgue la pensión de invalidez con intereses moratorios.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de agosto de 2013 empezó a laborar para JM Martínez S.A., mediante contrato de obra o labor, en el cargo de auxiliar de servicios generales, siendo sus funciones son barrer, lavar, trapear, limpiar vidrios y polvo, trasladar máquinas para el aseo, entre otras, recibiendo un salario mínimo legal mensual vigente más horas extras; labor que ejecutó de manera personal, atendiendo instrucciones, en horario de 08 horas diarias en varios turnos, sin que se presentara queja o llamado de atención; en el examen de ingreso se determinó que estaba en estado normal y apta para trabajar sin preexistencia de patologías; sus labores fueron desempeñadas de 02 a



18 de agosto y de 21 a 27 de septiembre de 2013, en jornada de 02:00 p.m. a 10:00 p.m. de lunes a sábado en la Universidad Santo Tomás; de 18 de agosto a 20 de septiembre de 2013, en el Centro Comercial Andino, en jornada de 06:00 a.m. a 02:00 p.m., de domingo a domingo con un compensatorio en la semana; el 27 de septiembre de 2013, a las 03:30 p.m. sufrió accidente de trabajo en la Universidad Santo Tomás, pues, como no había ascensor y era necesario subir entre el sótano y el segundo piso por las escaleras, perdió el equilibrio y la máquina brilladora lavadora se le cayó en la pierna derecha dejando la rodilla debajo de la máquina, además, su brazo derecho recibió también el impacto; hasta las 06:00 p.m. pudo informarle a su jefe inmediata Rita Isabel a quien le solicitó permiso para ir al centro médico, sin embargo, le contestó que no fuera floja y que continuara trabajando, tampoco reportó el accidente, porque, eran acciones normales del trabajo; el 28 de septiembre de 2013, se dirigió a la Cruz Roja de la Avenida 68, donde le negaron la prestación del servicio por omitir el reporte del accidente de trabajo; al día siguiente fue a la IPS Clínica Mederi, en donde fue atendida, le aplicaron una inyección, pero, le indicaron que debía solicitar cita prioritaria; el día 30 de los referidos mes y año, fue atendida por el médico tratante quien anotó que era una paciente con lumbalgia severa que se había vuelto dorsalgia, por ello, le mandaba analgesia y la incapacitaba por 07 días; vencida la incapacidad fue trasladada al Centro Comercial Imperial con abuso de trabajo, laborando de 15 de octubre a 03 de noviembre de 2013, siendo incapacitada nuevamente por las patologías causadas en el accidente de trabajo y por exceso de trabajo; el 30 de octubre de esa anualidad, su médico tratante emitió recomendaciones indicando que no debía cargar cosas pesadas de más de 03 kilogramos, ni mover cosas pesadas, ni actividades que comprometieran trapear y barrer, por ello, debía ser reubicada; las recomendaciones no fueron atendidas; fue trasladada al



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00173 03
Ord. Martha Lasprilla Salinas Vs. Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

Centro Comercial Salitre Plaza de noviembre de 2013 a 07 de febrero de 2014 con exceso de trabajo siendo incapacitada 05 veces más; los días 15, 21 y 24 de enero de la última anualidad en cita, su médico expidió otras recomendaciones por artralgia de hombro o posible manguito rotador con pinzamiento de la articulación y dorsalgia reiterando que debía ser reubicada y limitar los movimientos repetitivos con esa extremidad; ha continuado incapacitada; el concepto de rehabilitación y pronóstico del médico laboral de la NUEVA EPS S.A. determinó el origen de su enfermedad como profesional, a su vez la ortopedista y traumatóloga de la EPS indicó que su pronóstico de recuperación era desfavorable; el 15 de octubre de 2014 radicó ante su empleadora el aviso del accidente de trabajo ocurrido el 27 de septiembre de 2013; con comunicación de 27 de octubre de 2014 la ARL AXA COLPATRIA informó que en el sistema de información aparecía un siniestro por accidente de trabajo de 27 de septiembre de 2013; mediante calificación efectuada por la NUEVA EPS se determinó que el síndrome de manguito rotatorio derecho, síndrome del túnel carpiano derecho y discopatía lumbar eran de origen laboral; la ARL presentó inconformidad, resuelta por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinando que las patologías eran de origen común; interpuso recursos de reposición y apelación; la Junta Nacional de Calificación calificó el síndrome del túnel carpiano como enfermedad laboral y “*otros trastornos especificados de los discos vertebrales y síndrome del manguito rotatorio*” de origen común; las patologías que desarrolla guardan relación con los factores de riesgo del cargo desempeñado; inició acciones de tutela para que le fueran canceladas las incapacidades¹.

¹ Folios 3 a 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00173 03
Ord. Martha Lasprilla Salinas Vs. Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las funciones de la actora, los lugares donde prestó sus servicios, la calificación de origen de la NUEVA EPS S.A., la inconformidad de la ARL, los dictámenes expedidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, así como la Nacional de Calificación de Invalidez. En su defensa propuso las excepciones de legalidad de la calificación expedida, improcedencia del *petitum*: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor -, improcedencia jurídica de la favorabilidad respecto a la calificación médica ocupacional: inexistencia del conflicto normativo, inexistencia de pretensiones – competencia del juez laboral, su buena fe y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la existencia de un contrato de trabajo entre Lasprilla y JM Martínez S.A. Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, tampoco de intereses moratorios o moratoria, su buena fe e, innominada³.

² Folios 203 a 226 y 321.

³ Folios 246 a 251.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00173 03
Ord. Martha Lasprilla Salinas Vs. Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

JM Martínez S.A. se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el salario devengado por la accionante. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en la actora, enriquecimiento sin causa en la demandante, culpa exclusiva de la víctima, inexistencia del daño, pago, compensación, su buena fe, prescripción y, genérica⁴.

AXA COLPATRIA Seguros de Vida S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la calificación de origen de la NUEVA EPS S.A., la inconformidad de la ARL, los dictámenes expedidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, así como de la Nacional de Calificación de Invalidez. Presentó las excepciones de dictamen de la Junta Nacional de Calificación legalmente fundado, prescripción, compensación e, innominada⁵.

Mediante providencia de 28 de abril de 2017, el *a quo* declaró probada la excepción previa de falta de competencia de COLPENSIONES y ordenó la terminación del proceso respecto a esta enjuiciada⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

⁴ Folios 252 a 264.

⁵ Folios 304 a 310 y 330 a 336.

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 364 a 367.



El juzgado de conocimiento declaró sin efecto el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitido el 13 de agosto de 2015 por la Sala Dos y, que se ajusta a la situación de salud de la demandante el expedido en el curso del proceso por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 07 de marzo de 2019; declaró que la patología del síndrome de túnel carpiano bilateral que padece Lasprilla Salinas generó pérdida de capacidad laboral de 15.86%, estructurada el 13 de julio de 2016, de origen laboral; condenó a AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. a reconocer y pagar a la demandante la indemnización por pérdida de capacidad laboral permanente parcial en los términos del ordenamiento jurídico partiendo de una pérdida de capacidad laboral de 15.86% de origen laboral; absolvió a AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. de las demás pretensiones; absolvió a JM Martínez S.A. de la totalidad de pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas frente a la condena impuesta; se abstuvo de imponer costas⁷.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la demandante y AXA COLPATRIA Seguros de Vida S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁸.

Lasprilla Salinas en suma arguyó, que reprocha la calificación de las enfermedades como origen común, pues, existió el 27 de septiembre de

⁷ CD y Acta de Audiencia, folios 603 y 610.

⁸ CD folio 603.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00173 03
Ord. Martha Lasprilla Salinas Vs. Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

2013 acaeció un accidente de trabajo, también existe un certificado de ingreso de 31 de julio anterior, sin patología alguna como las que se debaten, el accidente reportado al año siguiente, siendo es evidente que las secuelas y enfermedades se causaron por ese *in suceso*, se debe tener en cuenta la jurisprudencia sobre la validez del dictamen, ya que, no existe una norma expresa de cómo se debe efectuar la calificación, solicitó ser evaluada por una entidad diferente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por ello, considera que existe inhabilidad, pues, los dictámenes son iguales o, incluso se disminuyó la pérdida de capacidad laboral, en este orden, solicitó al Tribunal se ordene de oficio otro dictamen proferido por otra entidad, en tanto, existe nexo causal entre las patologías y el accidente de trabajo, tampoco se le hizo una valoración que revisara todas las enfermedades que padece, simplemente se analizó la historia clínica de antaño.

AXA COLPATRIA Seguros de Vida S.A. en resumen expuso, que las pretensiones iban encaminadas a dejar sin efecto el dictamen de 13 de agosto de 2015, sobre las patologías padecidas por la actora como síndrome de manguito rotador y otros trastornos como de origen común, las cuales fueron confirmadas por el dictamen practicado en el proceso, por ello, no hay fundamento para declarar la invalidez del dictamen, además, la accionante buscaba una calificación integral que no se hizo, siendo ello así, tiene plena validez el dictamen de 13 de agosto de 2015 y, en cuanto al porcentaje de PCL fue el 8.20%, en este orden, se debe dejar incólume el dictamen de 2015 y desestimar las pretensiones.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00173 03
Ord. Martha Lasprilla Salinas Vs. Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Isabel Lasprilla Salinas labora para JM Martínez S.A., mediante contrato de trabajo a término fijo vigente desde 01 de agosto de 2013, siendo su cargo Auxiliar de Aseo, recibiendo como salario el mínimo legal mensual vigente; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁹, el examen de ingreso¹⁰, el reporte de accidente de trabajo¹¹, los comprobantes de nómina de agosto de 2013 a agosto de 2014¹², el certificado de aportes a seguridad social integral¹³ y, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹⁴.

El 27 de septiembre de 2013, Lasprilla Salinas sufrió accidente de trabajo¹⁵, además, ha sido diagnosticada por la NUEVA EPS S.A. con síndrome del túnel carpiano, síndrome del manguito rotatorio y otros trastornos especificados de los discos intervertebrales¹⁶.

El 29 de octubre de 2014, la NUEVA EPS S.A. calificó en primera oportunidad el origen de las patologías como laboral¹⁷; decisión contra la que el 18 de noviembre siguiente, la ARL AXA COLPATRIA presentó inconformidad¹⁸, desatada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca con dictamen de 26 de febrero de 2015, estableciendo el origen común de los diagnósticos¹⁹.

⁹ Folio 329.

¹⁰ Folio 23.

¹¹ Folios 36 a 41 y 419 a 420

¹² Folios 292 a 299.

¹³ Folios 274 a 279.

¹⁴ Folios 237 a 245.

¹⁵ Folios 36 a 41 y 419 a 420

¹⁶ Folios 44 a 94, 436 a 562s

¹⁷ Folios 141 a 142.

¹⁸ Folios 143 a 144.

¹⁹ Folios 145 a 152.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00173 03
Ord. Martha Lasprilla Salinas Vs. Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

La demandante interpuso recurso de apelación, resuelto con dictamen de 13 de agosto de 2015, en que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que el síndrome del túnel carpiano era enfermedad laboral y, los demás diagnósticos eran patologías de origen común²⁰.

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

CALIFICACIÓN DE ORIGEN DE LA PATOLOGÍA

La Sala se remite a los términos del artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre la forma de determinar el origen de la enfermedad²¹, así como al artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, sobre enfermedad laboral²².

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los dictámenes de las Juntas Regional y Nacional de

²⁰ Folios 153 a 158.

²¹ El origen de la enfermedad será determinado en primera oportunidad por las Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y, las Entidades Promotoras de Salud – EPS, entre otras. En caso que el interesado no esté de acuerdo con la calificación debe manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad debe remitirlo a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

²² Es enfermedad laboral “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”.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00173 03
Ord. Martha Lasprilla Salinas Vs. Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, por tanto, el juzgador no está condicionado a tarifa legal y como prueba pericial que es, queda sometida a la libre apreciación del juez. También ha adoctrinado que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, uno rendido por la junta regional y otro por la nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPTSS. Adicionalmente, porque con arreglo a la Constitución y a la Ley son los jueces laborales y no los peritos, quienes tienen facultad para dirimir esa clase de controversias de la seguridad social, con el carácter de cosa juzgada²³.

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de la accionante, que da cuenta que nació el 01 de septiembre de 1965²⁴; (ii) certificado de aptitud para laborar emitido el 31 de julio de 2013, en cuyos términos estaba apta con condiciones para trabajar, pues, se le recomendaba usar elementos de protección, efectuar pausas activas, higiene postural, entre otras²⁵; (iii) comunicación de 17 de octubre de 2014,

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 35450 de 18 de septiembre de 2012.

²⁴ Folio 16.

²⁵ Folio 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00173 03
Ord. Martha Lasprilla Salinas Vs. Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

en que la Gerente Operativa de JM Martínez S.A. informó a la ARL AXA COLPATRIA del accidente de trabajo sufrido por la accionante, aclarando que solo hasta ese día la trabajadora lo había informado²⁶; (iv) reporte del accidente de trabajo ocurrido el 27 de septiembre de 2013, mientras que Lasprilla Salinas efectuaba sus labores en las escaleras de la sede de la Universidad Santo Tomás, cuya descripción anotó "SUBIENDO LAS ESCALERAS CON MAQUINA INDUSTRIAL PERDIÓ EL EQUILIBRIO PEGÁNDOSE EN RODILLAS Y SINTIENDO FUERTE DOLOR EN ESPALDA Y BRAZO DERECHO"²⁷; (v) informe de accidente de trabajo²⁸; (vi) concepto desfavorable de rehabilitación de 26 de marzo de 2014, que recomienda iniciar el proceso de calificación²⁹; (vii) comunicación de 21 de abril de 2014 en que la empleadora informó a la NUEVA EPS S.A. la descripción detallada de las funciones de la convocante, agregando que la operaria no permanecía haciendo la misma labor por períodos prolongados que le afectarían alguna parte de su cuerpo y como medidas de control y prevención le entregaban los elementos de seguridad industrial³⁰; (ix) informe de enfermedad laboral de 19 de septiembre de 2014, sin que se anotara patología alguna, ni riesgos a los que se expuso³¹; (x) historia clínica de la demandante, diagnosticada con síndrome de manguito rotatorio, dolor en articulación, síndrome del túnel carpiano y lumbago no especificado³²; (xi) certificados de incapacidad otorgados a la actora por la NUEVA EPS S.A., los días 27 y 28 de septiembre de 2013 y 08

²⁶ Folio 36.

²⁷ Folios 37 a 40.

²⁸ Folios 41, 273 y 419 a 420.

²⁹ Folios 43, 172 y 413 a 415.

³⁰ Folios 137 a 139.

³¹ Folios 42 y 416.

³² Folios 44 a 94, 159 a 177 y 436 a 562.



de febrero de 2014 a 30 de abril de 2016³³; (xii) valoración y priorización del panorama de factores de riesgo en JM Martínez S.A. de noviembre de 2010³⁴; (xiii) análisis del puesto de trabajo³⁵; (xiv) calificación de 29 de octubre de 2014, en que la NUEVA EPS S.A. determinó que las patologías de síndrome de manguito rotatorio derecho, síndrome del túnel del carpo derecho y discopatía lumbar eran de origen laboral, pues, la paciente estaba expuesta a riesgos ergonómicos³⁶; (xv) dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de 26 de febrero de 2015, determinando que las patologías eran de origen común, en tanto, al revisar el análisis del puesto de trabajo las labores desempeñadas por la demandante no generaban carga ergonómica sobre la Columna lumbar al no adoptar posturas mantenidas ni prolongadas por fuera de ángulos de confort, tampoco requerían fuerza o manipulación de carga por encima de los límites permisibles³⁷; (xvi) dictamen de 13 de agosto de 2015 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Sala Dos, que estableció el síndrome del túnel bilateral como enfermedad laboral, en tanto, encontró evidencia de exposición a carga física que ha generado lesiones por trauma acumulativo y, las patologías de síndrome de manguito rotatorio y otros trastornos especificados de los discos intervertebrales de origen común al no existir asociación de factores de carga física de posturas, fuerza y movimiento³⁸ y; (xvii) dictamen de 07 de marzo de 2019 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Sala Tres, que confirmó el origen de las patologías, pues, no existían criterios de

³³ Folios 95 a 114 y 178 a 180.01

³⁴ Folios 115 a 136.

³⁵ Folios 407 a 412.

³⁶ Folios 141 a 142.

³⁷ Folios 145 a 152.

³⁸ Folios 153 a 158.



tiempo, modo y, lugar que acreditaran cómo fue el accidente de trabajo para que pudieran ser atribuidas a un trauma agudo y, tampoco tenían relación con los factores de carga física de posturas, fuerza y movimiento, asimismo, estableció que la enfermedad laboral generó PCL de 15.86%, estructurada el 13 de julio de 2016³⁹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el último dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se encuentran conforme a derecho, en tanto, estudió las patologías padecidas por la accionante atendiendo su historia clínica de 2013 a 2019, la entrevista o valoración efectuada el 26 de febrero de la última anualidad en cita y, el análisis del puesto de trabajo.

En adición a lo anterior, el último dictamen encontró otras patologías padecidas por Lasprilla Salinas en la actualidad, como condormalacia patelar y degeneración mixoide del menisco lateral de rodilla derecha y, fractura de peroné derecha, igualmente, consideró una resonancia del hombro derecho que evidenciaba cambios degenerativos y ruptura del supraespinoso, así como, resonancia de columna vertebral con presencia de variante anatómica de vertebral transicional y discopatía L4 L5 y, en esta resonancia también había presencia de una variante anatómica vertebral transicional, lesiones que no son propias de un trauma agudo o acumulativo.

³⁹ Folios 590 a 596.

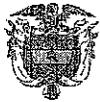


Siendo ello así, las patologías de síndrome de manguito rotatorio y otros trastornos especificados de los discos intervertebrales no tienen nexo de causalidad con la labor de Auxiliar de Aseo y el accidente de trabajo sufrido por la actora, pues, no son propias de un trauma agudo, tampoco se demostró que estuviera expuesta a riesgos de carga física de posturas, fuerza y movimiento de manera permanente.

Adicionalmente, el dictamen de 07 de marzo de 2019 no solo determinó el origen de las patologías, también estableció la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, por ello, se encuentra ajustado a derecho y completo, siendo el que se ajusta a la situación de salud de la demandante, en este orden, se confirmará la sentencia apelada en este sentido.

Respecto a la solicitud de decretarse un nuevo dictamen de oficio, conviene precisar, que no se cumplen los condicionamientos del artículo 83 del CPTSS para el decreto de pruebas en segunda instancia, adicionalmente, la facultad de decretar pruebas de oficio corresponde al juzgador, quien determinará si además de las pedidas es necesario ordenar otros medios probatorios para esclarecer los hechos controvertidos, situación que no ocurre en el presente asunto.

Igualmente, como refirió esta Corporación en las providencias de 30 de agosto de 2017 y de 27 de septiembre de 2018, la selección del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2016 00173 03
Ord. Martha Lasprilla Salinas Vs. Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

ente encargado de practicar el dictamen pericial es competencia del instructor del proceso, efectivizando el principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia no solo en cuanto a la valoración de los elementos de juicio incorporados al expediente, sino además al optar por el medio de prueba que estimen más adecuado para demostrar los supuestos fácticos en que se soportan las pretensiones y las excepciones, sea que los decrete por su propia iniciativa, ora por petición de las partes⁴⁰, en este orden, no se observa imparcialidad o error alguno al haber declarado válido el dictamen de 07 de marzo de 2019 emitido por la Sala Tres de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En consecuencia, se confirmará la decisión 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

⁴⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 52054 de 08 de junio de 2016.



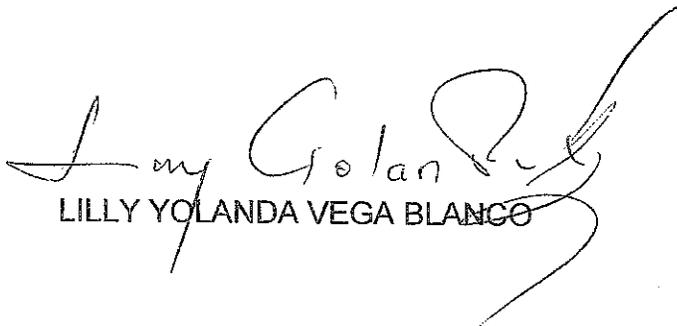
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

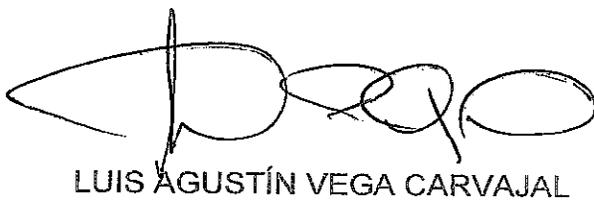
EXPD. No. 038 2016 00173 03
Ord. Martha Lasprilla Salinas Vs. Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otros

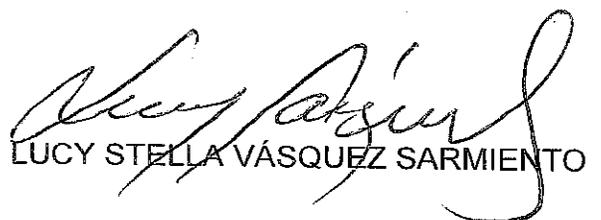
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO