



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CARLOS HUMBERTO TELLEZ FAJARDO** CONTRA **BLINDEX S.A., TEMPOAPOYO CTA Y TRABAJADORES TEMPORALES S.A.S.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los once (11) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: El demandante **CARLOS HUMBERTO TÉLLEZ FAJARDO**, actuando a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la existencia de un nexo contractual de carácter laboral con BLINDEX S.A. y la responsabilidad de todas las demandadas en la estructuración de las patologías Síndrome del Tunel del Carpo Bilateral, Epicondilitis Lateral Bilateral, Síndrome del Manguito Rotador Bilateral, Bursitis de Hombro Izquierdo y Bursitis de Hombro Derecho, las cuales son de origen laboral; como consecuencia, se condene al pago de 1000 SMLMV por concepto de perjuicios morales, \$500.000.000 a título de lucro cesante pasado y futuro e indexación, folios 406 a 409 y 726 a 727.

Fundamentan el *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 409 a 418 y 728 a 732 de las diligencias, que en síntesis advierten que fue contratado por la demandada Blindex S.A. mediante contrato de trabajo el 4 de diciembre de 1998 para desempeñar el cargo de operario, vínculo que se prolongó hasta el 2 de septiembre de 2002, dado que desde esta última data fue vinculado en el mismo a través de la empresa Soporte Humano, siendo beneficiaria Blindex S.A., relación laboral que se prorrogó hasta el año 2006, pese a la prohibición prevista en el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006, precisando que desde marzo de esta última anualidad continuó al servicio de Blindex a través de Tempoapoyo CTA con contrato a término indefinido, en el cargo de Cortador de Vidrios, en el que desarrolló actividades que implicaban la realización de movimientos continuos; que su jornada laboral lo fue de de 7:00 a.m. a 6:00 p.m.. con una hora de almuerzo y 10 minutos de descanso en la mañana y en la tarde. Agrega que entre enero de 2007 y diciembre de 2010, Blindex lo contrató a través de Trabajadores Temporales, para desempeñar el cargo de Cortador de Vidrios y que a



partir del 4 de diciembre de 2010, Blindex lo vinculó de manera directa, mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual culminó el 17 de enero de 2011; que en el mes de agosto de 2011 fue contratado nuevamente por Blindex mediante contrato de trabajo a término fijo a un año, el cual fue terminado sin justa causa en el mes de marzo de 2012, data para la cual se desempeñaba como Jefe de Producción. Aduce que el 17 de septiembre de 2012, Blindex nuevamente lo vinculó a través de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año por 4 meses, para ejercer el cargo de Asesor Técnico de la Planta de Vidrios, teniendo como contraprestación la suma de \$4.000.000. Refiere que ninguna de las demandadas lo capacitaron para desempeñar sus funciones, algunas de ellas no contaban con un programa de salud ocupacional y tampoco realizaron actividad alguna para procurar su salud y evitarle la estructuración de enfermedades laborales. Indica que el 29 de enero de 2013, la ARL Seguros Bolívar S.A. le determinó una pérdida de capacidad laboral del 22,60%, a causa de las enfermedades de origen profesional Síndrome de Túnel de Carpo Bilateral, Epicondilitis Lateral Bilateral, Síndrome del Manguito Rotador Bilateral y Bursitis de Hombro Izquierdo. Manifiesta que fue remitido por su EPS a psiquiatría debido a episodios de depresión, que además, le generaron ingesta de medicamentos, psicoterapias por psicología y una incapacidad médica, en cuya vigencia, esto es, el 5 de abril de 2013, fue despedido sin justa causa por Blindex S.A.; que mediante sentencia de fecha 26 de abril de 2013, proferida por el Juzgado 63 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en amparo de sus derechos fundamentales, se ordenó a Blindex S.A. su reintegro a un cargo de igual o superior categoría al que venía desempeñando para la fecha de despido, al igual que afiliarlo al Sistema de Seguridad Social, e igualmente, se estableció que podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral dentro del término de 4 meses, a fin de reclamar el reconocimiento de las prestaciones, indemnizaciones y acreencias laborales a que hubiere lugar, decisión que fue confirmada



mediante sentencia del 7 de junio de 2013 proferida por el Juzgado 26 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá. Refiere que por sentencia del 18 de marzo de 2014 el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, proferida dentro del proceso 2013 00739, condenó a la sociedad Blindex a reconocer y pagar a su favor los salarios, primas de servicios, cesantías y vacaciones generadas entre el 5 de abril y el 7 de mayo de 2013, junto con la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, fallo que fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá. Que fue intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones, a causa de sus lesiones de ligamentos y que fue calificado nuevamente por Seguros de Vida Alfa, ARL que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 30,02%, por enfermedades de origen común, lo cual fue modificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. en dictamen del 17 de julio de 2015, en el que se le definió una PCL del 50,59%. Que todas sus enfermedades fueron adquiridas con ocasión a su trabajo, dado que la empresa Blindex S.A. incumplió con su obligación de ejecutar de manera permanente su programa de salud ocupacional, y que tales padecimientos le han causado profunda tristeza, pesar y angustia ante la imposibilidad de tener una vida en condiciones normales.

CONTESTACIÓN: La pasiva **BLINDEX S.A.** contestó el *libelo introductor* manifestando su oposición a las pretensiones, aduciendo para el efecto que no existió una única relación laboral con el demandante, pues éste fue su trabajador, entre el 4 de diciembre de 1998 y el 1° de septiembre de 2002, entre el 4 de diciembre de 2010 y el 18 de enero de 2011, data en que se terminó la segunda relación por virtud de conciliación celebrada entre las partes y finalmente, desde el 17 de septiembre de 2012 a la fecha, precisando además que, el actor entre 2002 y 2010 sostuvo relaciones laborales con las demás demandadas. Agrega que siempre ha cumplido con la reglamentación



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

propia de la seguridad en el trabajo, así como la entrega de elementos de protección personal y capacitaciones pertinentes en la materia, lo cual desvirtúa cualquier nexo causal que pueda evidenciar culpa del empleador en las enfermedades que dice padecer el demandante.

Excepciones: Propuso como medios exceptivos los denominados inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, inexistencia de la obligación, buena fe, cosa juzgada, cobro de lo no debido y la innominada o genérica, folios 451 a 478.

A su turno, la demandada **TRABAJADORES TEMPORALES S.A.S.** contestó el *libelo introductor* manifestando su oposición a las pretensiones, aduciendo para el efecto que con el actor en efecto existieron varios contratos de trabajo entre el 2 de enero de 2007 y el 3 de diciembre de 2010, por solicitudes elevadas por la empresa usuaria Blindex S.A., para atender sus necesidades específicas en la jefatura de planta, acotando que las pretensiones que se relacionan con las fechas en mención se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción. Refiere que como empresa prestadora de servicio de empleo, no puede funcionar sin la aprobación por parte del Ministerio del Trabajo, de los reglamentos de higiene y seguridad, así como de los programadas de salud ocupacional y comité paritario, los cuales se anexan como prueba a la presente demanda, amén que el servicio prestado por el trabajador lo fue en las instalaciones de la empresa usuaria, quien también cuenta con los programas de salud ocupacional. Concluye indicando que el actor al 2 de enero de 2007 ya contaba con la mayoría de enfermedades de origen profesional y general. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de incumplimiento por parte de trabajadores temporales S.A.S. a su obligación de tener programas de salud ocupacional, al momento de ingresar el trabajador a laborar con Trabajadores Temporales S.A.S. ya presentaba las enfermedades con tiempo de evolución, no haber ninguna responsabilidad de la sociedad



Trabajadores Temporales S.A.S. por culpa en la aplicación de la salud ocupacional y prescripción, la cual se formuló de manera previa, folios 614 a 622, 675 a 677 y 782 a 804.

Por su parte, la demandada Cooperativa Tempoapoyo CTA, contestó la demanda a través de *curador ad litem*, quien se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa, aduciendo para el efecto que se atiene a lo probado en el proceso. No formuló medios exceptivos. (folios 721 a 724).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 10 de septiembre de 2020, resolvió **declarar** cosa juzgada frente al contrato de trabajo, extremos laborales, y estabilidad laboral reforzada de la relación laboral que unió al demandante y a las demandadas; **declarar** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, de inexistencia de incumplimiento por parte de TRABAJADORES TEMPORALES S.A.S. a sus obligaciones de tener programas de salud ocupacional al momento del ingreso del trabajador a laborar con TRABAJADORES TEMPORALES S.A.S.; **absolver** a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra y **condenar** en costas al demandante (Cd. folio 920).

Lo anterior por considerar el *Aquo* que frente al tema de la existencia del contrato de trabajo y la estabilidad laboral reforzada de la que goza el demandante existe cosa juzgada, dado que estos aspectos se definieron en proceso anterior, acotando que en este se determinó la existencia de diferentes relaciones laborales a saber: desde el 4 de diciembre de 1998 al 1 de septiembre de 2002, siendo el demandante remitido por Trabajadores Temporales S.A.S. a Blindex S.A.; desde el 2 de enero de 2007 hasta el 3 de diciembre del 2010, vinculado con



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Trabajadores Temporales S.A.S. y solicitado por la empresa usuaria Blindex S.A., al igual que entre el 3 de diciembre de 2010 y el 18 de enero de 2011, interregno en el que fue trabajador directo de Blindex S.A.; y una tercera relación, desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 5 de abril de 2013, respecto de la cual se ordenó reintegro del actor por decisión de tutela, estando esta vigente al 17 de febrero de 2017, como así lo manifestó la demandada al dar respuesta al *libelo genitor*. Refiere en cuanto a la culpa patronal alegada que, no existe certeza sobre el momento en el cual comenzó el trabajador a padecer sus enfermedades de origen laboral precisando que previo a iniciar sus labores con Blindex y Tempoapoyo, había prestado sus servicios a favor de terceros, entre los que se encuentran, una carpintería, una panadería y otras 3 empresas, no pudiéndose por ende endilgar responsabilidad directa a las accionadas sobre la condición de salud del trabajador, máxime que sus afectaciones se debieron a sus funciones de operario cortador, las cuales desempeñó no solo con las aquí convocadas, con quienes además desde el 2004, dejó de ser operario, para cumplir funciones administrativas como supervisor de producción. Concluye indicando que la ARL, la EPS y la empleadora del actor cumplieron con las obligaciones que a cada uno le correspondía para conservar la salud del demandante, a quien se le entregaron los elementos de protección personal, amén que no quedó establecido que el empleador no hubiera implementado las medidas de protección y las mismas inspecciones adelantadas al interior de la empresa dieron cuenta que los ambientes laborales eran confortables para la actividad del trabajador, cuyas enfermedades en todo caso lo eran de origen profesional y de origen común.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que, se equivoca el Juzgado de Conocimiento al considerar que no existe certeza que los padecimientos del actor lo sean por culpa



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de los demandados, en tanto éste prestó su servicios a favor de diferentes empresas, dado que no existe prueba que permita concluir que los trabajos realizados antes de 1998, puedan descalificar la culpa suficientemente comprobada del extremo pasivo, a favor de quien el trabajador prestó sus servicios entre 1998 y 2013, interregno en el que efectivamente le fue estructurada la pérdida de su capacidad laboral, acotando que ante las negaciones indefinidas formuladas por el convocante, le correspondía a la demandada probar su debida diligencia, en virtud de la carga dinámica de la prueba de que trata el artículo 167 del C.G.P., no obstante, de ninguno los medios de convicción se acredita que el actor fue capacitado para desarrollar las funciones para las cuales fue vinculado por Blindex S.A., amén que no hizo mención el *a quo* a la utilización fraudulenta y amañada de la tercerización laboral de la cual echó mano la sociedad en mención, cuya finalidad era totalmente diferente a aquélla que pretende proteger los derechos de los trabajadores. Indica que el actor prestó sus servicios sin haber sido calificado o capacitado para el efecto, amén que sus acciones repetitivas fueron las causantes de la pérdida de su capacidad laboral, la cual, según el capítulo tercio del dictamen de fecha 4 de septiembre de 2013, comenzó a ser calificada desde el año 2010, de suerte que sus labores anteriores al año 1998, en nada incidieron en la pérdida de su capacidad laboral. Refiere que las demandadas aceptan la existencia del vínculo laboral desde el año de 1998 hasta la fecha de la contestación de la demanda, siendo los servicios prestados a favor de Blindex S.A. durante 15 años, dentro de los cuales no se advierte prueba alguna tendiente a demostrar que previa a la estructuración de la PCL, la parte pasiva haya cumplido con las obligaciones contenidas en el artículo 57 del CST, y en especial las normas de salud ocupacional para con el demandante, pues por el contrario, lo que se constata de la documental obrante en el plenario de mayo de 2013, es que al ser reintegrado el trabajador, la empresa Blindex le informó que mejoraría las condiciones de su puesto de



trabajo conforme a las recomendaciones laborales que le habían sido expedidas. Concluyendo que se encuentra acreditada la culpa, en tanto la demandada no demostró el cumplimiento de sus obligaciones; igualmente, se encuentra demostrado el daño conforme al porcentaje de pérdida de capacidad laboral definido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y el nexo causal que se deriva de los considerandos contenidos en el capítulo 3 del dictamen de la Junta Regional citada, quien le determinó una PCL del 23,84% por enfermedades de origen laboral.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, los extremos procesales guardaron silencio.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de alzada impetrado; esta Colegiatura en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si del material probatorio recaudado se logra comprobar la consumación de una culpa patronal por el extremo pasivo en las enfermedades de origen laboral que afectan al señor CARLOS



HUMBERTO TÉLLEZ FAJARDO; atendiendo el resultado anterior, determinar la materialización de las indemnizaciones pretendidas.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, como quiera que el Juzgado de Conocimiento determinó que sobre este aspecto ya se había debatido en proceso anterior, esto es, el promovido por el demandante contra las mismas convocadas y que también fue de su conocimiento, bajo el radicado 2013 00739, por manera que sobre este punto específico de manera oficiosa declaró la excepción de cosa juzgada, según así expresamente lo dijo en la audiencia celebrada el 10 de septiembre de 2020, al indicar que:

«(..) Ahora bien, en el pronunciamiento anterior se tuvieron en cuenta extremos laborales en las diferentes relaciones entre el señor CARLOS HUMBERTO y TRABAJADORES TEMPORALES S.A.S. como trabajador solicitado en misión por la empresa usuaria BLINDEX S.A. y se estableció que recibía órdenes directas de la segunda, siendo esta del 4 de diciembre de 1998 al 1º de septiembre del 2002, período durante el cual prestó los servicios personales a órdenes de BLINDEX S.A.; con TRABAJADORES TEMPORALES S.A.S. desde el 2 de enero de 2007 hasta el 3 de diciembre del 2010, como trabajador solicitado por la empresa usuaria BLINDEX. Con BLINDEX desde el 3 de diciembre del 2010 hasta el 18 de enero del 2011, terminado mediante conciliación adelantada en Notaría y aprobada por el Ministerio del Trabajo. La tercera relación del 17 de septiembre del 2012, con interrupción del 5 de abril del 2013 hasta el 7 de mayo del 2013, de la cual se ordenó su reintegro mediante acción constitucional y su posterior pago de acreencias, precisamente concedidas por este mismo despacho judicial, y así lo acepta la parte demandada, pues dice que el contrato se encontraba vigente al momento de contestar la demanda, esto es, 17 de febrero del 2017. Claramente, entonces esta decisión hace tránsito a cosa juzgada(..)».

De lo precedente, se constata que el Juzgado de manera clara estableció la existencia de 3 relaciones laborales a saber: (i) del 4 de diciembre de 1998 al 1º de septiembre de 2002, entre el demandante y la convocada Blindex S.A. (ii) del 2 de enero de 2007 al 18 de enero de 2011, siendo



el demandante trabajador en misión de Trabajadores Temporales S.A.S. hasta el 3 de diciembre de 2010, pues de esta última data en adelante tuvo la calidad de trabajador directo de Blindex S.A. y (iii) del 17 de septiembre de 2012 a la fecha de contestación de la demanda, que lo fue el 17 de febrero de 2017, siendo el demandante trabajador directo de Blindex S.A., acotando que, pese a haber sido terminado dicho vínculo el 5 de abril de 2013, el mismo continuó vigente, dado que existe decisión proferida por juez constitucional, mediante la cual se ordenó el reintegro del trabajador.

Decisión sobre la cual no obra discusión alguna en el recurso de alzada, por manera que la misma se dejará incólume por parte del Colegiado, al carecer de competencia para emitir pronunciamiento al respecto, quedando por tanto establecido que, sobre la existencia de la relación laboral alegada existe cosa juzgada, al haber concluido el *a quo* que en proceso anterior, que se definió que entre las partes existieron tres contratos de trabajo durante los extremos anotados, ostentando la calidad de empleador la sociedad Blindex S.A. entre el 4 de diciembre de 1998 y el 1º de septiembre de 2002, el 3 de diciembre de 2010 y el 18 de enero de 2011 y, el 17 de septiembre de 2012 a la fecha, dado que no obra prueba en el expediente del finiquito de este último contrato de trabajo.

En lo que respecta al cargo y al salario, se constata del último contrato celebrado (fls. 479 a 485), que el actor se desempeña como Asesor Técnico en la Planta de Vidrios, a cambio de una remuneración mensual de \$4.000.000.

ENFERMEDAD LABORAL - CULPA PATRONAL

De cara a analizar el objeto de debate planteado por la parte convocante a juicio, esta Sala de Decisión considera justo memorar aquellos



lineamientos normativos y jurisprudenciales que guiarán el *examine* y la posible construcción o deconstrucción de la tesis planteada por el aludido extremo procesal.

Conforme a ello, se evidencia que el estatuto que rige los asuntos de orden laboral, estableció en su artículo 216 que «*Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios (..)*». Prescripción normativa que ha sido objeto de extenso estudio por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad del trabajo, donde ha indicado que tal culpa reclamada del dador del laborío, no se extingue con la sola comprobación de un suceso que afectó el haber del prestador del servicios, bien en calidad de accidente de trabajo ora como enfermedad profesional, sino que aquella debe ser de tal magnitud que permita entrever un actuar negligente y desconocedor de las obligaciones encomendadas como patronal, en especial, las concernientes a la seguridad, protección y cuidado integral de la salud de sus trabajadores, como emana de lo reglado en los artículos 56 y 57 de la norma *ejusdem*, que refieren:

«ARTICULO 56. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN GENERAL. De modo general, incumben al {empleador} **obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores**, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el {empleador}.

ARTICULO 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL {EMPLEADOR}. Son obligaciones especiales del {empleador}:

1. **Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores.**
2. **Procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

3. Prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidente o de enfermedad. A este efecto en todo establecimiento, taller o fábrica que ocupe habitualmente más de diez (10) trabajadores, deberá mantenerse lo necesario, según reglamentación de las autoridades sanitarias.

(..)» (acentúa la Sala).

En correlación con lo precedente, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado de manera diáfana todas aquellas situaciones que comprende la responsabilidad del empleador en los riesgos del trabajo, e indica las garantías que debe prestar, entre ellas, la sentencia rad. 35261 del 10 de marzo de 2010:

«Mediante esta Sentencia, señala la Corte que es deber esencial del empleador **brindar seguridad a los trabajadores y proveer los elementos adecuados para protegerlos de accidentes que pongan en riesgo su vida o integridad**. El empleador para exonerarse de la responsabilidad en caso de infortunio laboral **debe demostrar diligencia para prevenir o evitar su ocurrencia** (..)» (resalta fuera de texto).

En similar sentido, la aludida Corporación de cierre ha sido enfática en establecer los estadios facticos, en que se inferirá la ocurrencia de un evento con culpa del empleador, expresando que esta surge cuando **«quien tiene el deber de seguridad no lo acata y no despliega una acción protectora, que se concreta en la adopción de todas las medidas necesarias para que el empleado no sufra lesión alguna durante el ejercicio de la tarea, o en su defecto **no disminuye los riesgos asociados a ella**»** (SL 7459 de 2017), resultando tajante en señalar que su obligación es prever todas aquellas circunstancias que puedan generar un riesgo, así sea leve, en la salud de los trabajadores, tal como lo reclama el artículo 1604 del Código Civil y fue indicado en sentencia bajo radicado 22656 de 30 de junio de 2005, a saber «*será el empleador quien demostrara que ha actuado como un buen padre de familia respondiente hasta de la culpa leve*».



Por manera que, atendiendo las pautas que preceden y que la culpa a demostrar corresponde a aquella subjetiva, deberá definirse el daño, la culpa y el nexo de causalidad entre estas.

Descendiendo al *sub lite*, se evidencia frente al daño físico que afecta la salud del trabajador que en dictamen proferido por la ARL Compañía de Seguros Bolívar S.A. se le determinó al señor Carlos Humberto Téllez Fajardo una pérdida de capacidad laboral del 22,60%, con fecha de estructuración del 4 de diciembre de 2012, por enfermedad de origen profesional, y ante los diagnósticos de (i) Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral, (ii) Epicondilitis Lateral Bilateral, (iii) Síndrome de Manguito Rotador y (iv) Bursitis del Hombro Izquierdo (fls. 113 a 118).

Decisión que por virtud de la inconformidad presentada por el actor, fue modificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en dictamen del 3 de mayo de 2013, por cuanto modificó el porcentaje de PCL a 23,84%, respecto de las enfermedades (i) Síndrome del Túnel Carpiano, (ii) Epicondilitis Bilateral y (iii) Síndrome del Manguito Rotatorio, las cuales también calificó de origen profesional, con fecha de estructuración 10 de abril de 2013 (fls. 120 a 136). Dictamen que fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 4 de septiembre de 2013 (fls. 145 a 151).

No obstante, mediante dictamen proferido por Seguros Alfa de fecha 10 de marzo de 2015, se observa que el actor fue objeto de nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, en la cual se le determinó una PCL del 30,02%, con fecha de estructuración 14 de mayo de 2014, por enfermedad de origen común, y dentro del cual se incluyeron los diagnósticos de Artrosis en Manos, Artrosis en Rodillas, y el ya calificado Síndrome del Túnel del Carpo Derecho + Dominancia y Síndrome del Túnel del Carpo Izquierdo (fols. 27 a 28).



Tal experticia, fue modificada por virtud de la inconformidad presentada por el aquí demandante, a través del dictamen proferido el 17 de julio de 2015 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el cual se le determinó al actor una pérdida de capacidad laboral del 50.59%, con fecha de estructuración 14 de mayo de 2014 por enfermedad de origen común, ante los diagnósticos Síndrome del Túnel Carpiano, Síndromes vertiginosos en enfermedades clasificadas en otra parte, Hipoacusia Mixta Conducta Neurosensorial Bilateral, Síndrome del Manguito Rotatorio y Otras Osteoartropatías Hipertróficas (fols. 42 a 47).

De lo precedente, se advierte que si bien las enfermedades Síndrome del Túnel Carpiano y Síndrome del Manguito Rotatorio, inicialmente fueron calificadas por la Junta Regional y Nacional, como patologías de origen laboral, lo cierto es que en el nuevo dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación, en el cual se determinó la invalidez del extremo activo, las mismas fueron definidas como enfermedades de origen común, de suerte que aun cuando en las pretensiones 5ª y 6ª declarativas, el actor pretende que las mismas se tengan como de origen laboral, lo cierto es que ello no resulta procedente, en la medida que existen dos dictámenes diferentes en los cuales se determina un origen disímil para cada una de ellas, no siendo posible a la Sala dar mayor relevancia al dictamen en el cual se determinó que tales patologías lo eran de origen laboral, pues lo cierto es que la experticia del 17 julio del 2015 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez no ha sido controvertida en el presente proceso, y de ella tampoco se ha pretendido su nulidad en el *libelo genitor*, en el que ni siquiera se convocó a tal organismo como demandado, amén que ese dictamen viene surtiendo todos sus efectos, dado que ocasión al porcentaje allí asignado, al actor se le reconoció una pensión de invalidez por parte de la AFP Porvenir, entidad administradora de pensiones de riesgos de



origen común, desde el 7 de febrero de 2017, como se constata a folio 613 del informativo.

De manera que, no puede la Sala considerar las enfermedades Síndrome del Túnel Carpiano y Síndrome del Manguito Rotatorio, como daños que tuvieron lugar con ocasión a la actividad laboral del trabajador, por cuanto existen dos dictámenes de calificación de invalidez, no discutidos en el proceso, que definen origen disímiles, y que de contera no bridan certeza al colegiado en relación con su causación con ocasión a sus actividades profesionales.

No así, en relación con la enfermedad Epicondilitis Bilateral, ya que la misma solo fue objeto de calificación en una oportunidad, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en dictamen del 30 de mayo de 2013 y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 4 de septiembre de 2013, en los cuales claramente se definió que la citada patología lo era de origen laboral.

Resultando evidente, el primer presupuesto atinente al daño, pero se *itera*, única y exclusivamente frente a la Epicondilitis Bilateral que padece el actor, al ser claramente definida como una patología que se causó en o con ocasión del trabajo.

Ahora, en lo que comporta el segundo elemento anunciado en líneas precedentes, concerniente a la culpa comprobada del empleador, ha de indicarse que cuando esta se edifica en un actuar omisivo de las obligaciones de protección y seguridad asignadas al empleador, como ocurre en el caso analizado, de manera excepcional, a la parte activa le basta enunciar dicha omisión, para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade al dador del laborio, como el llamado a obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del C.C.



Ello por cuanto, en tratándose del nexo causal que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado, no basta la sola afirmación genérica del incumplimiento de los deberes de protección, dado que adicional a ello debe especificarse en qué consistió la omisión que llevó al incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones del contrato de trabajo y la conexidad que tuvo con el siniestro, a fin de establecer la relación causal entre la culpa y el hecho dañino.

Lo anterior, conforme lo expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1897-2021, M.P. Ómar Ángel Mejía Amador, que sobre el punto indicó:

«(..) Es decir, precisa esta vez la Sala, siempre es indispensable que exista prueba del nexo causal entre la culpa del empleador y la ocurrencia del riesgo laboral:

*[..] menester se exhibe memorar lo expuesto en la providencia CSJ SL14420-2014 en cuanto a que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el literal b), artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 (sector oficial) y en el Art. 216 CST (sector particular), debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, **la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores. La causalidad, es decir, la relación de causaefecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, a más de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él.** De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su determinación, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa (CSJSL 2336-2020). Negrillas de la presente sentencia.*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En ese orden, en la culpa por omisión, el demandante de los perjuicios debe demostrar que la omisión que da lugar al incumplimiento tiene nexo de causalidad con el siniestro laboral generador de los perjuicios. Para ello, precisa la Sala en esta oportunidad, es menester que las circunstancias que dieron lugar al siniestro igualmente sean concretadas en la demanda y comprobadas en el plenario, comoquiera que, como lo tiene enseñado la Sala, «[...] en los eventos en que se plantea una culpa por abstención, el trabajador no queda relevado totalmente de sus cargas probatorias, pues además de honrar su deber de acreditar el incumplimiento del empleador, sin hesitación, debe demostrar el nexo causal entre el percance repentino generador del daño y la prestación del servicio bajo subordinación [...]». CSJ SL2336-2020.

1.3. En suma, esta Sala considera conveniente dejar en claro, dado que el meollo del presente asunto lo amerita, que si el actor cumple la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, es decir, concreta las omisiones que conllevaron el incumplimiento constitutivo de la culpa del empleador y prueba el nexo causal entre ese incumplimiento y el daño, le traslada a este la carga de demostrar que fue diligente y cuidadoso en tomar las medidas adecuadas y razonables para evitar el accidente o enfermedad laboral en cuestión, en aplicación del art. 1604 del CC. En ese escenario, conforme a la sana crítica y de acuerdo con el estándar de la culpa leve, el juzgador evaluará si el empleador fue diligente o no en sus obligaciones medios para evitar el accidente o la enfermedad profesional del caso. Si el empleador no cumple con la carga de probar la diligencia y cuidados debidos en la toma de las medidas de protección para garantizar razonablemente la seguridad y la salud de cara al siniestro ocurrido, será declarado culpable del accidente o enfermedad profesional respectiva.

Ahora bien, cuando el reclamante de los perjuicios del art. 216 del CST no cumple con la carga probatoria que le corresponde en la culpa por omisión, de acuerdo con lo acabado de decir, así el empleador no demuestre un actuar diligente y cuidadoso para evitar el daño, el empleador no será declarado culpable de cara al accidente o enfermedad profesional del caso particular. (Negrilla fuera de texto).

Conforme a lo antes expuesto, analizado el libelo genitor, se constata que la parte actora solo hizo alusión a unos incumplimientos del empleador, sin mayores elementos de juicio, pues dijo de manera genérica que el trabajador no fue capacitado para desempeñar la labor contratada, que implicaba laborales repetitivas, tensionantes, con sobre uso del brazo dominante; amén que tampoco fue capacitado sobre los riesgos laborales que generaban su actividad, la parte



empleadora no contaba con un programa de salud ocupacional, y no realizó actividad alguna tendiente a proteger la salud del trabajador.

Empero, no expuso ni acreditó el actor cómo se dio el nexo causal entre las supuestas negligencias anotadas y la enfermedad profesional Epicondilitis Bilateral que le fue dictaminada, omisión que no permite trasladar la carga de la prueba al empleador sobre los actos de diligencia y cuidado para evitar razonablemente el daño sufrido por el accionante, en este caso una enfermedad profesional, pues se *itera* que, conforme a lo definido por la jurisprudencia anotada, esa carga dinámica de la prueba que aduce la parte demandante en su alzada, únicamente tiene lugar, cuando el demandante delimita en la demanda la omisión en que incurrió el empleador frente a sus obligaciones de seguridad y protección, así como su relación de causalidad con el siniestro, y prueba el nexo causal de ese incumplimiento con el daño sufrido, presupuestos que no se constatan en el presente caso, porque, como se anotó, la parte actora sólo se limitó a aducir un incumplimiento genérico de unas obligaciones, sin dar cuenta cómo ese incumplimiento generó su enfermedad profesional, todo ello sustentado en el material probatorio obrante en el proceso, del cual dicho sea de paso, no se puede establecer con claridad, qué situación o situaciones específicas a la patología en referencia, pese a la revisión exhaustiva realizada por la Sala de Decisión de la historia clínica visible a folios 177 a 405, de los dictámenes de calificación de invalidez emitidos por las Juntas Regional y Nacional, en los cuales no se aborda ningún estudio profundo sobre el origen laboral de la enfermedad Epicondilitis Lateral, pues el mismo fue definido desde la aseguradora de riesgos laborales Seguros Bolívar, sin existir ninguna inconformidad por lo intervinientes sobre este aspecto (fls. 113 a 151).

En igual sentido, de los análisis realizados al puesto de trabajo del actor, que obran a folios 638 a 643 y 897 a 902 del paginario, no se



constatan las situaciones claras que dieron lugar a su enfermedad, y que las mismas se relacionen con alguna de las omisiones que según la parte actora, incurrió el empleador, situación que de paso lo exonera de demostrar los actos de diligencia y cuidado para evitar razonablemente el daño sufrido por el accionante.

Así las cosas, como quiera que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le asiste, esto es, demostrar la culpa del empleador en la enfermedad laboral Epicondilitis Bilateral, es que no queda camino diferente que confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS.

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A-quo*. En esta segunda instancia costas a cargo de la parte actora recurrente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 10 de septiembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLOS HUMBERTO TELLEZ FAJARDO** contra **BLINDEX S.A., TEMPOAPOYO CTA y TRABAJADORES TEMPORALES S.A.S.**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el A-quo. En esta segunda instancia costas a cargo de la parte actora recurrente.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$ 100.000 a favor de cada una de las demandadas.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **RICARDO ALFONZO SILVA REYES y VÉRONICA ESTHER DE LA TORRE PICHÓN, en nombre propio y de su hijo RICARDO ANDRÉS SILVA DE LA TORRE; JAIME DE JESÚS SANTOYA TROYA y CAROLINA FUENTES ZEQUEDA, en nombre propio y en representación de sus menores, JAIME ANDRES SANTOYA TROYA y JAIME ALFONSO SANTOYA TROTA; EDWIN EVELIO CENTENO TAPIA y VIVIANA PAOLA BARROS GARCIA, en nombre propio y en representación de sus hijos HILARY MICHEL CENTENO BARROS y YARINA MICHEL CENTENO BARROS; JAMES JOSÉ MENDOZA VILLALOBOS y LUZ ENITH GARCIA CONTRA DRUMMOND LTD**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los once (11) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

SENTENCIA

DEMANDA: Los señores, RICARDO ALFONZO SILVA REYES y VÉRONICA ESTHER DE LA TORRE PICHÓN, en nombre propio y de su hijo RICARDO ANDRÉS SILVA DE LA TORRE; JAIME DE JESÚS SANTOYA TROYA y CAROLINA FUENTES ZEQUEDA, en nombre propio y en representación de sus menores, JAIME ANDRES SANTOYA TROYA y JAIME ALFONSO SANTOYA TROTA; EDWIN EVELIO CENTENO TAPIA y VIVIANA PAOLA BARROS GARCIA, en nombre propio y en representación de sus hijos HILARY MICHEL CENTENO BARROS y YARINA MICHEL CENTENO BARROS; JAMES JOSÉ MENDOZA VILLALOBOS y LUZ ENITH GARCIA, por intermedio de apoderado judicial, persiguen se declare que la empresa Drummond Ltd despidió sin justa causa, extemporáneamente y sin inmediatez a los demandantes, RICARDO ALFONZO SILVA REYES, JAIME DE JESÚS SANTOYA TROYA; EDWIN EVELIO CENTENO TAPIA y JAMES JOSÉ MENDOZA VILLALOBOS y LUZ ENITH GARCIA, de acuerdo a la huelga realizada entre el 23 de julio y el 13 de noviembre de 2013, la cual fue declarada como ilegal el 9 de abril de 2014 y el vínculo laboral feneció entre junio y agosto de 2015; que tienen derecho al reintegro a los cargos que venían desempeñando o a otro igual o de superior categoría; que tienen derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales desde el día de la desvinculación y hasta su reintegro; que tienen derecho junto con sus familiares al reconocimiento y pago de la reparación integral e indemnización por los daños y perjuicios materiales e inmateriales por haber sido despedidos.



Consecuencia de las anteriores declaraciones, reclama se condene a la sociedad DRUMMOND LTD, a reintegrar a los demandantes; que se condene a favor de los demandantes, a pagar los salarios y prestaciones sociales y extralegales, tales como primas, cesantías, intereses de cesantías, aportes a la seguridad social en salud y pensiones y demás emolumentos inherentes a la relación laboral, dejados de percibir desde el día del despido y hasta cuando se ordene el reintegro, a RICARDO ALFONZO SILVA REYES, desde el día 25 de junio de 2015; a favor de JAIME DE JESÚS SANTOYA TROYA, a partir del 26 de agosto de 2015; a EDWIN EVELIO CENTENO TAPIA, desde el 10 de agosto de 2015; a JAMES JOSÉ MENDOZA VILLALOBOS, del 17 de junio de 2015; se condene a Drummond Ltd., al reconocimiento de la reparación integral y pagarle a los demandantes la indemnización contenida en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 por daños y perjuicios inmateriales, por angustia, congoja y afectación a derechos fundamentales a la libertad sindical y trabajo en condiciones dignas y obligaciones asumidas consecuencia de los despidos indicados y violación al debido proceso, estimados en 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes; que se condene al pago de intereses sobre los valores que se ordenen pagar; se dé aplicación a lo dispuesto en los principios ultra y extra petita y costas procesales.

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 311 a 319 de las diligencias, que en síntesis advierten que el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Minera, Extractiva, Petroquímica, Agrocombustible y Energética “SINTRAMIENERGÉTICA” es de industria y se encuentra registrado; los actores suscribieron contratos de trabajo con Drummond Ltd; Ricardo Alfonso Silva Reyes a partir del 3 de junio de 2004 para prestar sus servicios como operario de vías férreas para el proyecto Minero de Drummond – Puerto, Santa Marta hasta el 25 de junio de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

2015 cuando fue despedido, devengando un salario promedio de \$3.801.263,33; Jaime De Jesús Santoya Troya fue contratado a partir del 16 de septiembre de 2008 como operador de camión, en el proyecto Mina Pribbenow en la Loma – Cesar, fue desvinculado el 26 de agosto de 2015 y devengaba un salario promedio de \$3.801.263,33; Edwin Evelio Centeno Tapia, fue contratado a partir del 27 de diciembre de 20016 como operador de camión, para prestar sus servicios en la Mina Pribbenow, en la Loma – Cesar y fue despedido el 10 de agosto de 2015 y tenía un salario promedio de \$3.801.263,33; James José Mendoza Villalobos, fue contratado el 11 de marzo de 2010 como mecánico, en el proyecto Mina Pribbenow en la Loma – Cesar y desvinculado el 17 de junio de 2015, devengando \$5.305.539,60; que los actores se encuentran afiliados al sindicato SINTRAMIENERGÉTICA; que Ricardo Alfonso Silva Reyes era el secretario general de la subdirectiva de la organización sindical; que la Corte Suprema de Justicia con sentencia del 5 de noviembre de 2014 declaró ilegal la huelga adelantada entre el 23 de julio y el 13 de septiembre de 2013; que Drummond Ltd despidió a los demandantes hombres después de quedar ejecutoriada la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia; que se omitió realizar el procedimiento previo ante el Ministerio de Trabajo con el fin de verificar si los enunciados demandantes habían participado en la huelga; que entre Drummond Ltd y SINTRAMIENERGÉTICA se suscribió Convención Colectiva de Trabajo, en la que se estipuló un procedimiento obligatorio para despedir en caso de endilgarse una justa causa; que se despidió a los demandantes con inobservancia del procedimiento convencional, sin un debido proceso, sin obtener certeza de la participación de estos en el cese de actividades; además, que no se adelantó el procedimiento ante el Ministerio del Trabajo.

Que Ricardo Alfonso Silva Reyes tiene una unión marital de hecho con Verónica Esther De La Torre Pichón y de la unión nació Ricardo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Andrés Silva De La Torre; Jaime De Jesús Santoya Troya se encuentra ostenta una unión marital de hecho con Carolina Fuentes Zequeda, de la unión nacieron Jaime Andrés y Jaime Alfonso Santoya Zequeda; que el señor Santoya Troya es padre también de Jaime Alejandro Santoya González; que Edwin Evelio Centeno Tapia tiene unión matrimonial con Viviana Paola Barros García y dos hijos nacieron de la pareja, Hilary Michel y Yariana Michel Centeno Barros; al unísono manifestaron que tanto las parejas como los hijos de los demandantes dependen económicamente de cada uno de ellos; que a todos los demandantes se les causó un daño al ser despedidos y no recibir los ingresos del trabajo que ostentaban, por lo que, tasaron los perjuicios inmateriales en 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada grupo familiar.

CONTESTACIÓN: La demandada **DRUMMOND COLOMBIA LTD** a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que las terminaciones de los contratos a los demandantes fue realizado una vez se culminó el proceso disciplinario descrito en la Convención Colectiva y en el que se estableció que estos habían participado en la huelga realizada en el año 2013. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los denominados cobro de lo no debido, improcedencia del reintegro; pago; compensación y la genérica, folios 370 a 379.

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Tres (33°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 4 de mayo de 2020, resolvió; **declarar** que Drummond Ltd despidió a los demandantes sin justa causa probada; **condenó** a la empresa DRUMMOND LTD a reconocer y pagar indemnización por despido sin justa causa a cada uno de los trabajadores; **absolvió** de las demás pretensiones; **declaró** no probadas las excepciones de cobro de lo no debido, compensación y pago elevadas por la demandada;



costas, a cargo de la demandada, fijando como agencias el valor de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Fundó su decisión en qué;

“Este despacho igualmente escuchó las declaraciones de Lina Cortabarría y Ricardo Barros, donde está demostrado que la demandada siguió el procedimiento establecido en la Convención Colectiva para dar por terminado los contratos de trabajo de los demandantes, en este punto se cumple por parte de la demandada con este aspecto (23:18).

...

No encuentra tampoco el despacho elementos probatorios entorno a que el señor Ricardo Silva hubiere hecho presencia o estuviere participando de manera lesiva frente a las votaciones que se realizaron en Chiriguaná, en Rodadero, en Mamatoco y en Ciénaga, por tanto no se encontró demostrada la justa causa alegada por Drummond respecto del señor Ricardo Silva. (45:27)

...

Como pruebas se mencionan un video y las declaraciones de varios trabajadores, no obstante, ninguno de estos medios probatorios fue allegado al proceso, además en el acta de la diligencia de descargos uno de los representante del sindicato, manifiesta que nunca se dieron a conocer tales declaraciones con anterioridad a la diligencia, ni al demandante, ni al sindicato, por consiguiente tampoco se encuentra probada la justa causa para el despido del señor Jaime Santoya Troya ... Por tanto tampoco se encuentra probada la justa causa frente para este trabajador ... (46:24).

...

Como pruebas, igualmente se mencionan los videos y declaraciones de varios trabajadores, no obstante estos medios probatorios no fueron allegados al plenario para efectos de su valoración. El acta de diligencia de descargos se observa que únicamente pusieron de presente al demandante los videos mencionados, por consiguiente tampoco se encuentra probada esta justa causa del despido para el señor Edwin Evelio Centeno, a esto hay que agregar un punto adicional, y es que se observa a folio 265 y 270 del expediente digital que hay un acta de conciliación ante la Fiscalía 4 Local de Chiriguaná – César, respecto a la denuncia que elevó el señor Centeno en contra de los trabajadores cuya declaración, según la diligencia de descargos fue prueba para decidir que había participado activamente en el cese de actividades, en donde ellos manifestaron, es decir, los querellados por la denuncia del señor Centeno, manifestaron: los querellados relacionados anteriormente,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

manifiestan de manera unánime que ellos en ningún momento se han referido al querellado Edwin Evelio Centeno Tapia en los informes presentados ante la empresa Drummond Ltd por las perturbaciones que surgieron en desarrollo de las elecciones del 15 de agosto del 2013 desarrolladas en la empresa. Mencionan que por eso no les asiste ánimo conciliar, por el querellante. Esta afirmación entonces, o este elemento probatorio nos lleva a que en efecto en tal documento figuran, 265 a 270, se advierte, entonces, la rúbrica de quienes participaron en esa acta, en la cual, en efecto mencionan que no habían hecho mención en las declaraciones ante la empresa respecto de el señor Centeno. Esto nos permite concluir que no hubo prueba entorno a la participación del señor Centeno, en actos de expresiones lesivas, ofensivas, actos violentos que fueran calificados igualmente así por la Corte Suprema de Justicia, por tal razón no hay prueba de la justa causa para despedir al señor Centeno Tapia (49:11)...

Pasemos a James José Mendoza Villalobos, respecto a este ex trabajador sucede lo mismo que con el señor Centeno, que se le está endilgando a él?, en horas de la mañana se le vio participar de manera activa y determinante al acercarse a unos 20 metros del puesto de votación ubicado en el Concejo Municipal..

Que únicamente se puso de presente al demandante los videos mencionados, pues el representante legal del sindicato, en este caso y que las declaraciones mencionadas nunca se pusieron de presente al demandante para poderlas controvertir, por consiguiente no se encuentra probada la justa causa del señor James José Mendoza Villalobos (52:13)”

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante elevó recurso de apelación parcial contra la anterior determinación manifestando en síntesis como motivos de disidencia, que al realizar un análisis sobre la terminación del contrato sin justa causa, al no realizarse el procedimiento y no demostrarse su participación activa en la huelga declarada ilegal, tenían derecho los demandantes al reintegro y para tal efecto trae a colación la sentencia SU 036 de 1999 y consecuencia del reintegro la correspondiente indemnización; que se encuentra acreditado el daño que han sufrido los demandantes y sus familiares, conforme a la prueba testimonial recaudada, dado que no reciben los mismos



ingresos económicos; que de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia T 509-2019, indica que una vez declarada la ilegalidad de la huelga se activan las facultades del empleador para iniciar el trámite disciplinario y despedir a los trabajadores y conforme al Decreto 2164 de 1959 se ordena la intervención del Ministerio de Trabajo con posterioridad a la declaración ilegal de la huelga, hace mención al reintegro y no a los trámites disciplinarios; que no se debe confundir la facultad para iniciar los procesos disciplinarios con el deber del empleador de acudir al Ministerio para establecer el grado de participación del trabajador en la huelga; por ello, se debe ordenar el reintegro y el pago de los perjuicios (1:07:33).

El apoderado de la **empresa Drummond Ltd.**, interpuso recurso de apelación, en el sentido de que se revoque la sentencia, al imponer condena por concepto de indemnización por despido de los demandantes y las costas procesales, al considerar que no se discutió por los demandantes, si existió o no la participación o justa causa de despido, ya que el debate probatorio, la fijación del litigio y las pretensiones de la demanda, iban dirigidas a establecer que no se cumplió con el procedimiento establecido en la Convención Colectiva de Trabajo e inmediatez entre el despido y la comunicación realizada y el trámite ante el Ministerio de Trabajo; que jamás se cuestionó la participación ni tampoco la justa causa invocada por la empresa; que en ningún momento se pidió el pago de la indemnización ni tampoco se debatió tal situación en el proceso; que no se podía fallar ultra y extra petita frente a la indemnización y fundamentar la sentencia en el despido sin justa causa, por cuanto no fue debatido este tema y tampoco se solicitó en las pretensiones de la demanda; que se desistió de la realización de los interrogatorios de parte de acuerdo a la fijación del litigio; que existe una extralimitación de funciones al apartarse de la fijación del litigio, al no discutirse en el proceso si los trabajadores fueron despedidos con justa causa o no; cuando se



terminan contratos de trabajo consecuencia de la declaratoria e ilegalidad de una huelga, la carga de la prueba se invierte y por ello, eran los demandantes los que debían acreditar que no fueron partícipes de la huelga y ello no ocurrió, por ello, tampoco se podía ordenar el pago de la indemnización; que al cumplirse con el trámite convencional, debe caerse la condena por indemnización ya que este deviene en caso de no seguirse el trámite convencional, se aportaron las diligencias de descargos, citaciones a descargos, los testigos confirmaron que a todos se les siguió el procedimiento convencional, contándose con videos, participación del sindicato; que tampoco existe consonancia en el recurso de apelación incoado por la parte actora, dado que, no puede pedir la indemnización y el reintegro de los trabajadores (1:16:00).

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

La parte **demandante**, a través de apoderado judicial solicitó se accediera a las pretensiones de la demanda y consecuencia de ello, se ordenara el reintegro, al pago de la indemnización por perjuicios y daños causados, como consecuencia de la terminación del vínculo contractual; que Drummond ha violado el debido proceso establecido en el artículo 6 de la Convención Colectiva de Trabajo; que no existe inmediatez entre la fecha en que fue realizada la huelga (14 de marzo al 3 de abril de 2013), la declaratoria de ilegalidad de la huelga (9 de abril de 2014) y la finalización de los contratos (junio y agosto de 2015); que los despidos fueron realizados sin realizar una calificación referente a la participación de los demandantes en la huelga y su conducta activa en las mismas por parte del Ministerio del Trabajo.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

La demandada, **Drummond Ltd**, solicita se revoque totalmente la sentencia de primera instancia, al considerar que, existe incongruencia, entre los hechos debatidos, la fijación del litigio y la decisión de instancia, ya que ninguna pretensión fue encaminada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto; que las pretensiones se centraron a establecer la extemporaneidad e inmediatez en la terminación del contrato de trabajo y la violación al debido proceso; que al no reclamarse la indemnización por terminación del contrato con justa causa, quedaron incólumes los hechos plasmados en las cartas de desvinculación.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las partes, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si se configuran los presupuestos para fulminar el reintegro por ineficacia en el acto de terminación del contrato de trabajo, ante la ausencia de realización del procedimiento convencional; o por el contrario era viable declarar que el contrato suscrito entre las partes feneció por justa causa y consecuencia de ello, se debía ordenar el pago de la indemnización a

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



cargo de Drummond Ltd; finalmente, deberá estudiarse si es factible imponer condena por perjuicios causados a los demandantes e integrantes de su núcleo familiar.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la convocada al contestar el escrito introductor; lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, copia de contrato individual de trabajo a término indefinido de cada uno de los demandantes (fl. 162; 196; 233; 270; 389; 406; 432); copia de cédula de ciudadanía de los ex trabajadores (fl. 165; 199; 236; 274; 275); carta de terminación de contratos de trabajo (fl. 175; 206; 243; 289; 380; 392; 412); acta de citación a descargos (fl. 166; 200; 237; 276; 410; 435); acta de descargos (fl. 167; 202; 239; 278; 417); certificaciones laborales (fl. 180; 210; 273; 409; 425); probanzas de las cuales se colige, que tales vinculaciones operaron bajo el marco de un contrato a término indefinido, Ricardo Alfonso Silva Reyes como operario de línea férrea, del 3 de junio de 2004 al 25 de junio de 2015, devengando como salario promedio de \$3.801.263,33; Jaime De Jesús Santoya Troya fue contratado como operario de camión desde el 16 de septiembre de 2008 al 26 de agosto de 2015, con salario básico de \$11.054,54 hora laborada; Edwin Evelio Centeno Tapia, fue vinculado como operario de camión a partir del 27 de diciembre de 2006 al 10 de agosto de 2015, como salario se pactó la suma de \$6.583,48 por hora laborada; James José Mendoza Villalobos, laboró al servicio de la demandada Drummond Ltda, como mecánico desde el 11 de marzo de 2010 al 17 de junio de 2015, con salario de \$14.737,61 por hora trabajada; supuestos facticos respecto de los



cuales no existe controversia en esta segunda instancia, ante la ausencia de reparo por las partes en litigio.

Tampoco existe duda alguna que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia SL17414-2014, radicado, 64820, con ponencia del Doctor, Rigoberto Echeverri Bueno, dispuso “...**CONFIRMAR** la sentencia emitida el 19 de febrero de 2014, por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso especial de calificación de la suspensión o paro colectivo de trabajo, promovido por la sociedad **DRUMMOND LTD** en contra del **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA MINERA, PETROQUÍMICA, AGROCOMBUSTIBLE Y ENERGÉTICA – SINTRAMIENERGETICA...**”

Establecido lo anterior, procede la Sala en sede de instancia a estudiar los motivos objeto de recurso.

DESVINCULACIÓN DE TRABAJADORES DESPUÉS DE LA DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DEL CESE DE ACTIVIDADES

En este punto, debe traer esta Colegiatura a colación lo dispuesto en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, que en el numeral 2°, establece;

“..2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial...”

En el Decreto 2164 de 1959, en su artículo 1° establece que,

“Declarada la legalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despidiera a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias



*ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. **Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa...*** (Resaltado de la Sala).

A su turno, la Ley 1210 de 2008, en su artículo 2, regló;

“..La legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada judicialmente mediante trámite preferente. En primera instancia, conocerá la Sala Laboral del Tribunal Superior competente. Contra la decisión procederá el recurso de apelación que se concederá en el efecto suspensivo y se tramitará ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La providencia respectiva deberá cumplirse una vez quede ejecutoriada.”

De la eludida normatividad, se puede colegir sin elucubración alguna, que, la competencia para declarar la legalidad o ilegalidad de una huelga, desde el año 2008, corresponde al Tribunal Superior de Distrito donde hayan acaecido los hechos y en apelación, conocerá la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral y no el Ministerio del Trabajo.

Una vez sea declarada la ilegalidad del cese de actividades, el empleador queda facultado para despedir a los trabajadores que hayan participado en el cese de actividades, ello con observancia de los procedimientos establecidos, en reglamentos internos de trabajo, o como en el *sub examine*, en la Convención Colectiva de Trabajo, con el fin de garantizar el debido proceso a los disciplinados, tal y como lo ha dejado sentado nuestro órgano de cierre, en sentencias como la SL15467-2015, Magistrada Ponente Doctora, Clara Cecilia Dueñas.

“Esta Sala de la Corte ha explicado, con reiteración, que la intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - hoy de la Protección Social - contemplada en el artículo 1° del Decreto Reglamentario 2164 de 1959, tiene como designio evitar el despido de aquellos trabajadores que se hayan limitado a suspender labores llevados por las circunstancias del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cese de actividades, pero no por el deseo de intervenir en él, siempre que no hayan perseverado en la parálisis del trabajo una vez producida la declaratoria de ilegalidad, sin que ello haga inane la facultad que el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo confiere al empleador de despedir a los empleados que hubieren tenido una participación activa en el cese de actividades. En sentencia de 14 de julio de 2004, Rad. 21824, la Sala adocrinó:

“Pero si lo que en realidad pretende el recurrente es la destrucción de la decisión del Tribunal por cuanto las normas aducidas sobre el cese ilegal de actividades y las consecuencias en ellas dispuestas, fueron objeto de una errada hermenéutica; como él mismo lo admite al comienzo de su argumentación, lo que primero ocurre es la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades por parte de la autoridad administrativa, con la que “el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él” (numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo).

“Y en consecuencia de lo anterior, siendo el querer del legislador que esa libertad de despedir no se aplique de manera indiscriminada a todos los trabajadores, de tal forma que se vean afectados quienes por condiciones ajenas a su voluntad se vieron involucrados en el cese de actividades del trabajo, preservando esa situación del trabajador, dispuso en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2164 de 1969 lo siguiente:

“Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad para despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier cosa”. (el subrayado está por fuera de texto).

“Como se observa de la anterior transcripción, la intervención del Ministerio para evitar el despido de trabajadores, tiene como fin impedir que el empleador de manera indiscriminada, despida en las mismas condiciones de quienes participaron activamente o persistieron en el paro una vez declarada su



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ilegalidad, a trabajadores cuya participación en el cese de actividades se dio por condiciones ajenas a su voluntad.

“Esa ha sido la verdadera exégesis que esta Sala de Casación ha dado al artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 1° del Decreto Reglamentario 2164 de 1959, cuando en sentencia rad. 10354 del 9 de marzo de 1998, asentó:

“Para una mejor comprensión del tema y con el fin de reiterar como jurisprudencia dicha interpretación, resulta conveniente transcribir los apartes del fallo de 31 de octubre de 1986, en el cual en lo pertinente se dijo:

“... el despido fundado en un cese de actividades declarado ilegal, permite distinguir tres situaciones:

“a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades;

“b) La del empleado que toma parte en la suspensión de labores en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente;

“c) La de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.

“Ello significa que la participación puede tener diversos orígenes y distintas expresiones, ubicándose en sus extremos la del activista que promueve o dirige el cese de actividades y la del empleado que simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades.

“Dentro de tales nociones, la del participante activo y la del aceptante pasivo o por inercia, hay profundas diferencias en todos los órdenes y naturalmente el tratamiento normativo no puede ser igual.

“Por ello la distinción correspondiente es necesaria para evitar una aplicación indiscriminada de lo preceptuado en el numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

que podría conducir a decisiones patronales inequitativas y contrarias al espíritu sancionatorio de la norma que obviamente puede orientarse en contra de la conducta que merece tal efecto punitivo. Por tanto, la ‘...libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado...’, en la suspensión de labores no puede tomarse literalmente sino referido a quienes hubieren tenido parte activa en ella.

“Pero naturalmente la determinación del grado de participación no es sencilla y no puede dejarse exclusivamente al arbitrio del patrono.

“Claro que el patrono puede proceder a despedir a quienes considere implicados y éstos tendrán la acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe evitarse.

“Por ello la intervención del Ministerio del Trabajo para calificar el grado de participación y según el mismo determinar quienes pueden ser despedidos por estar incurso dentro de lo previsto en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, es de gran importancia pues ello supone la autorización específica para cada despido sin riesgo de generación de situaciones injustas y sin necesidad de poner en marcha los mecanismos judiciales para resolver la controversia que allí pueda surgir.

“... No puede pasarse por alto que cuando se hizo la interpretación tomando en consideración el texto en vigor del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, igualmente se tuvo en cuenta que el Decreto 2164 de 1959 reglamentó dicha disposición junto con el artículo 451 del mismo código, reglamentación cuya finalidad fue precisamente evitar que los patronos por su aplicación inadecuada abusaran de la libertad de despedir a quienes habían intervenido o participado en el paro de trabajo declarado ilegal; diferenciándose por ello en dicho decreto entre la situación de aquellos trabajadores que hasta el momento de producirse la declaración de ilegalidad se limitaron a la cesación pacífica del trabajo determinada por las circunstancias creadas por las condiciones mismas del paro, y que pudieron haber sido ajenas a su personal voluntad, de la que quienes, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, , “persistieron en el



paro por cualquier causa”, tal como textualmente lo dice el artículo 1° del Decreto 2164 de 1959”.

“Todo lo anterior demuestra que en ningún error de interpretación respecto del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo y el 1° del Decreto 2164 de 1959 pudo haber incurrido el Tribunal, pues no es discutible dentro del cargo el supuesto de la participación del trabajador en el cese de actividades declarado ilegal; además de que, una intervención de la autoridad administrativa viene a fructificar en el acto de declaratoria de ilegalidad del paro y otra en la autorización de despido, que no obstante concederla la ley al empleador; corresponde a la intervención del Ministerio, quien con posterioridad a la declaración de ilegalidad del cese laboral, y con el fin de preservar el derecho de quienes se vieron involucrados por circunstancias ajenas a su voluntad, para que no sean objeto de despididos injustos, entra a calificar el grado de participación de cada uno de los trabajadores. De ahí que no puede hablarse de interpretación errónea por la posterior intervención del Ministerio en la calificación de participación en el cese de actividades declarado ilegal”. (Se resalta).”

Debe aclararse que, la intervención del Ministerio de Trabajo, es indispensable, única y exclusivamente para que se verifique que no se desvinculen de sus puestos de trabajo a personas que involuntariamente dejaron de prestar sus servicios, por el cese de actividades y en segundo lugar, cuando se ha declarado que el cese de actividades es legal.

En tal sentido, también se pronunció la H. Corte Constitucional en sentencia SU598-2019, Magistrado Ponente, Doctor, Carlos Bernal Pulido, en la que;

“..En la Sentencia SU-432 de 2015 la Sala Plena de la Corte Constitucional hizo referencia al siguiente fundamento que había considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 30 de enero de 2013 (una de las sentencias que se cuestionaban en dicha ocasión), en relación con el alcance del numeral 2 del artículo 450 del C.S.T., luego de su modificación por la Ley 1210 de 2008 (a pesar de que no fue un aspecto específicamente analizado por la Corte Constitucional, en aquella ocasión). La Corte Suprema de Justicia señaló que la garantía del debido proceso exigía que el empleador agotara un procedimiento que permitiera individualizar y determinar qué trabajadores habían intervenido en el cese de actividades y cuál había



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*sido su grado de participación. Sin embargo, no reconoció el alcance aducido por los accionantes a la disposición en cita. Por el contrario, precisó: “El artículo primero (1º) del Decreto 2164 de 1959 invita al Ministerio del Trabajo a intervenir ante el empleador para que no despida a los trabajadores que, involuntariamente, dejaron de trabajar durante un cese de actividades ilegal. **Pero este artículo no desvirtúa la facultad del empleador de aplicar la causal de despido objetiva definida en el artículo 450, numeral 2º, del CST...**”. (Resaltado de la Sala).*

Así las cosas, ha quedado zanjado tanto por la Corte Constitucional, como por la Corte Suprema de Justicia, que toda actuación adelantada por un empleador con el ánimo de indagar sobre la participación de un trabajador en el cese de actividades, debe garantizar el debido proceso, informando que este principio se debía aplicar, individualizando al trabajador y determinando su participación en la huelga, sin dejar de lado, las facultades del empleador para terminar los contratos de trabajo de los trabajadores que fueron parte activa en este hecho y hayan persistido en el cese de actividades.

DEL DEBIDO PROCESO

En lo tocante a este principio constitucional, la Alta Corporación, en sentencia SL2351-2020 con ponencia del H. Magistrado Omar Ángel Mejía Amador, hizo alusión a este y enfatizó en que:

« ...La censura desconoce cuál es el alcance del principio del debido proceso contenido en el citado artículo 29 en estos casos, por lo que se hace necesario reiterar lo que esta Corte estableció al respecto en la sentencia SL 15245 de 2014, así:

- i) El alcance del debido proceso del artículo 29 constitucional frente a las actuaciones del empleador a la terminación del contrato de trabajo, en concordancia con la jurisprudencia constitucional**

Esta Sala considera, al igual que lo ha dicho la Corte Constitucional¹, que la aplicación del derecho al debido proceso del artículo 29 superior siempre presupone la existencia de un



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

procedimiento judicial o administrativo, en razón a que este derecho es corolario del principio de legalidad; por ello, se estima por esta Corte que, para el evento de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir.

De tal manera que no pudo incurrir el ad quem en el desconocimiento del «debido proceso» en los términos del citado artículo 29 constitucional como lo alega la recurrente, al no aceptar que el despido del actor fue ilegal por no habersele permitido conocer los cargos que se le imputaban y ser asistido por los compañeros de trabajo para ser oído en descargos. Ciertamente, como lo anotó el ad quem, la legislación laboral no exige este procedimiento para terminar el contrato de trabajo con justa causa.

El tribunal no se equivocó al desestimar el argumento del recurrente sobre la ilegalidad del despido, en razón a que estableció que, en el sublite, no reposa prueba de que entre las partes se hubiese pactado procedimiento alguno a seguir previamente al despido y, menos aún, la obligación de escuchar al trabajador asistido por dos compañeros al momento de rendir descargos (supuestos fácticos que no fueron objetados por la censura en los cargos formulados por la vía indirecta, como se verá más adelante).» (Subraya fuera de texto)

Bajo la égida del criterio jurisprudencial expuesto, resulta claro para la Sala deberá verificar si se llevó a cabo el proceso disciplinario, con el cumplimiento del debido proceso.

DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

Alega el apelante que, la empresa Drummond Ltd, no siguió el procedimiento convencional a la hora de finiquitar los vínculos contractuales celebrados con los demandantes, y por ende no se garantizó el debido proceso, situación que de contera llevaría a declarar la ineficacia del despido y ordenar el reintegro, con el respectivo pago de salarios y prestaciones sociales causadas durante el tiempo que estuvieron desvinculados de la enunciada empresa.

Para los efectos indicados, tenemos que fue allegada Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Drummond Ltd y el



sindicato de trabajadores SINTRAMIENERGÉTICA, la cual fue adosada a folio 122 y siguientes y en su artículo 6 estableció;

“Procedimiento para imposición de sanciones disciplinarias y terminaciones de contrato con justa causa legal.- Cuando la Empresa DRUMMOND LTD. Conozca que algún trabajador subordinado ha incurrido en presunta infracción al Reglamento Interno del Trabajo vigente y aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o en una causa legal de terminación o suspensión del contrato de trabajo, efectuará el siguiente procedimiento:

1. Comunicará por escrito la presunta falta imputada al trabajador en un término no mayor a tres (3) días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro. Si el trabajador es sindicalizado, se enviará copia de la comunicación de manera simultánea al sindicato (seccional a la cual se encuentra afiliado), y si es acogido a la convención, se notificará a las seccionales de la sede de trabajo en que labora, entendiéndose que la notificación a una sola de las seccionales es suficiente para darle validez a esta etapa del procedimiento. El sindicato a su elección escogerá a dos (2) representantes de la organización sindical que asistirán a la diligencia. El sindicato deberá informar en la copia de la notificación el nombre de las personas que asistirán a los descargos.

En el llamado a descargos se especificará la falta que se imputa al trabajador, con una descripción detallada de los hechos basada en el reporte del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos, indicando además la hora, fecha y lugar en que se rendirán los mismos, siendo entendido que dichos descargos se efectuarán en horas hábiles de trabajo, siempre y cuando tanto los representantes sindicales como el trabajador en descargos desempeñen funciones en diferentes clases de equipo, excepto en los casos en que los representantes del sindicato sean miembros de la Junta Directiva de las seccionales.

El sindicato o la Empresa podrán requerir en la diligencia, la presencia del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos. Este funcionario deberá asistir a la diligencia de descargos si se encuentra en la sede de trabajo respectiva; de no encontrarse allí, la Empresa designará otro funcionario del mismo Departamento. En el evento en que la presencia del funcionario afecte seriamente la Operación, la Empresa podrá posponer la diligencia de descargos para facilitar su asistencia.



En esta instancia del procedimiento, no se registrará copia del llamado a descargos en la hoja de vida del trabajador.

2. *Si el trabajador no se presenta a rendir los descargos sin excusa en la fecha en la cual fue citado, se entenderá que da por aceptada su responsabilidad, y en consecuencia la empresa podrá proceder a tomar la decisión que sea del caso. No obstante, si el trabajador presenta excusa justificada según el procedimiento que tenga establecido la empresa para tal efecto, podrá ser convocado para una nueva fecha.*

...

De igual manera, si los representantes del trabajador no se presentaran a la hora indicada, se dará por iniciada la diligencia sin la presencia de los mismos, salvo en los casos en que ambos directivos no se encuentren laborando, evento en el cual se les dará 30 minutos de espera...

De la diligencia de cargos y descargos se levantará acta que será firmada por cada una de las partes, a las cuales se les entregará una copia.

Los resultados de la diligencia de descargos serán comunicados al trabajador, dentro de los seis (6) días hábiles de oficina posteriores a la fecha de la diligencia. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.

...

6. *No producirá efecto alguno la sanción o despido que se aplique pretermitiendo el anterior procedimiento”*

Así las cosas, la empresa a pesar de estar autorizada legalmente para terminar los contratos de trabajo de los participantes en el cese de actividades, debían cumplir con el procedimiento disciplinario estipulado convencionalmente, situación que se procede a verificar;

- *A Ricardo Silva le fue enviada citación a diligencia de descargos de fecha 3 de junio de 2015, para rendir los mismos el 12 de junio, sin embargo, el demandante no se hizo presente y justificó su no comparecencia a la diligencia por problemas médicos, conforme lo dejó registrado en el acta de fecha 16 de junio de 2015 y por ello, se reprogramó la diligencia para el 24 de junio (fl. 166, 167 y 437).*
- *Jaime De Jesús Santoya Troya, fue citado a descargos con carta del 5 de junio de 2015, para informar sobre los hechos endilgados, diligencia que se llevaría a cabo el 16 de junio de 2015 (fl. 200, 239. 206)*
- *Edwin Evelio Centeno Tapia, recibió citación de descargos con carta del 11 de junio de 2015; para comparecer el 12 del mismo mes y año.*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

- *A James José Mendoza Villalobos, le fue enviada citación con documento del 9 de junio de 2015, para comparecer el 11 de junio de 2015 (fl. 276).*

En lo atinente a este punto, tenemos que la empresa DRUMMOND LTD, no solo envió las citaciones para rendir descargos a los demandantes, sino que, en cada documento remitido, se informó a los trabajadores, sobre los hechos, videos, documentos y declaraciones que se le iban a poner de presente en la diligencia para acreditar la participación en el cese de actividades.

Aunado a lo anterior, en los enunciados escritos, también se les informó a los ex trabajadores que tenían derecho a comparecer con un representante del sindicato de trabajadores al cual se encontraban afiliados.

En el caso del señor Ricardo Silva, la diligencia de descargos fue reprogramada, dada la incapacidad médica que tenía el demandante para asistir en la fecha programada, garantizando con este actuar el debido proceso al trabajador, de acuerdo a lo contemplado en la Convención Colectiva.

Llegado el día y hora señalados para efectuar la correspondiente diligencia de descargos y conforme a las documentales allegadas al plenario, se constata que en la que uno a uno manifestaron que;

- Ricardo Silva Reyes, indicó que no había participado activa en la huelga; *“yo fui a Radio Galeón y estaba el señor Raimundo Plata, sostuvimos una conversación donde no sucedió nada de lo que está diciendo él aquí en este reporte...”*; cuando se le indagó por la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, el ex trabajador señaló que *“me limitaré a responder las preguntas de los hechos que están relacionados a la citación de descargos del 3 de junio de 2015”*, guardando silencio frente a este interrogante; en cuanto a la marcha celebrada el 28 de agosto de 2013, indicó que esta había sido *“convocada por la Central Unitaria de Trabajadores en apoyo a las*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

madres comunitarias, y que en esa marcha participaron muchas organizaciones sindicales, y yo fui pero en los 3 seguros que demora el video no estoy lanzando arengas ni mensajes desproporcionados en contra de la Compañía.”; respecto al informe rendido por el supervisor William López, dijo que “no eras las 6 de la mañana, eran pasadas las 7 de la mañana, segundo, no le he dicho al señor William López que no ingrese a la empresa, tercero, Recursos Humanos en ningún momento le informaba a la organización sindical quien ingresaba a las instalaciones de la empresa, antes por el contrario, la organización sindical le informaba que trabajadores de rol diario se programaban para el plan de contingencia...”, que “en ningún momento le dije al señor William López que debía esperar yo le informara para que él entrara. O que él iba a entrar cuando yo le informara. Porque como ustedes muy bien conocen, el ingreso a la Compañía no estaba en manos de la organización sindical sino en manos de la empresa contratista que se encarga de la vigilancia”; se rehusó a contestar la pregunta, referente a la afectación de planes de sostenimiento y contingencia por impedir el ingreso del señor William López; concluyendo, que el video exhibido era corto y no se le veía lanzando arengas ni mensajes desproporcionados y que tampoco se podía verificar si el señor López había dicho la verdad.

El señor Edgar Muñoz quien asistió a la diligencia de descargos, señaló que, habían solicitado la comparecencia del testigo y ello no había sido posible, sin embargo, tal información no aparece registrada en el acta de descargos, sino hasta la finalización de la diligencia.

- Jaime De Jesús Santoya Troya, señaló que, *“de ninguna manera he participado activamente, lo considero así porque no firmé acta, no hice una intervención política-social, llamémoslo así, no soy activista sindical, soy una persona de bien, culta estudiada”*; respecto al video exhibido indicó que se encontraba en la Plaza del Municipio de Chiriguaná, pero en su sentir estaba *“en una zona neutral, de libre participación no solo para los Chiriguaneros (sic) sino para cualquier persona”*, concluyendo que puede pasear por el Municipio sin perjudicar a nadie.
- Edwin Evelio Centeno Tapia, después de ver el video que puso en conocimiento la empresa, aceptó ser él quien aparecía en la grabación, pero que no participó activamente del cese de actividades y que puede trasladarse por las calles del Municipio sin ningún inconveniente; que *“Vuelvo y manifiesto la inconformidad de lo que actualmente me acusan porque no tuvo la mayor intensión (sic) de intimidar ni causarle daño a la compañía”*.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

- James José Mendoza Villalobos, indicó que, *“Como tal la plaza pública de Chiriguaná es un sitio público y cualquier persona puede asistir, en ningún momento yo arremetí contra los presentes que estaban ejerciendo en ese momento las votaciones ni intimidé a nadie, con insulto o agresiones, siendo un espectador más”* y finalizó *“vuelvo reitero la participación mía no fue ni intimidante ni agresiva contra ningún funcionario de la empresa...”*.

Concluye esta Colegiatura que con la citación a descargos y la celebración de la correspondiente diligencia para escuchar a los demandantes, para que estos expusieran o aclararan los hechos que se endilgaban como participantes del cese de actividades, se dejó registrado en el enunciado documento, que se les había puesto de presente a todos y cada uno de los actores, los videos, documentos y demás información recopilada, dejándose tiempo para que los revisaran, demostrándose de esta manera que, se cumplió con el debido proceso previo a la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes.

Así las cosas, al haberse cumplido con el procedimiento convencional, tal y como lo señaló el *A quo*, no es viable declarar ineficaz la terminación del vínculo laboral y por tanto tampoco, ordenar el reintegro de los trabajadores como lo pretende el recurrente en la alzada.

En tal sentido, se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

En primer término debe señalar esta Colegiatura, que una vez escuchados las audiencias celebradas en primera instancia, se tiene que, el litigio fue centrado frente a la ineficacia del despido y por ende



reintegro de los trabajadores, al considerar estos que, se había violentado el debido proceso establecido en la Convención Colectiva, para finiquitar los vínculos contractuales.

Pese a lo anterior, el *A quo* al resolver el conflicto en primera instancia, determinó que la empresa había terminado el contrato de trabajo sin justa causa, por lo que, dado dicho pronunciamiento y el recurso de apelación incoado por el apoderado de la parte demandada, se habilita a este Colegiado para estudiar lo atinente a la indemnización por despido sin justa causa, conforme al principio de consonancia.

Así las cosas, en aras de establecer la veracidad de la conducta endilgada a los promotores procede esta Sala a analizar el material probatorio arrojado al proceso con arreglo a lo indicado en el artículo 60 del C.S.T, dentro de las cuales se advierte, en primer término que, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras en las sentencias con Rad. 39394 del 15 de febrero de 2011 y SL-8002 del 18 de junio de 2014, en la que se expuso:

«Vale la pena recordar también que esta Sala de la Corte ha considerado en anteriores oportunidades que la decisión del despido no puede ser considerada en sí misma como una sanción disciplinaria, frente a la cual el empleador esté obligado a seguir un determinado procedimiento, salvo que se encuentre consagrado de manera expresa en algún instrumento normativo vinculante».

En tal medida, como quiera que en el artículo 6 de la Convención Colectiva, se instituye un proceso disciplinario para dar por terminado el contrato de trabajo, previa la imposición de una sanción disciplinaria o terminación del vínculo contractual, se procederá a verificar si se incurrió en tal desacierto.



En el interrogatorio de parte recepcionado al representante legal de la compañía indicó entre otras cosas, que *“...lo que sí hizo Drummond fue siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es identificar plenamente a las personas que participaron en el cese declarado ilegal, estar seguro e identificar quiénes eran y darles la oportunidad dentro del procedimiento disciplinario convencional, en este caso de SINTRAMIENERGETICA para que ejercieran su derecho de defensa y pudieran controvertir las pruebas que tenía o que tiene la compañía de la participación activa de esas personas en el cese ilegal...”*.

Al igual que en las cartas de terminación del vínculo contractual, señaló el interrogado que *“...en cada una de esas cartas, como se hizo en la diligencia de descargos y en cada una de las diligencia de descargos, se dice que elementos probatorios se le ponían de presente al trabajador para efectos de que se refiriera a los mismos y expresara los argumentos o las motivaciones que tuviera para la conducta que se les estaba imputando, algunos casos fueron videos, en otros casos, fueron declaraciones de terceros, fueron documentales, dependiendo los casos de cada uno de ellos, pues obviamente las pruebas que reposaban eran diferentes...”*

A su turno, el testigo, Edgar Muñoz, en calidad de dirigente sindical, manifestó conocer a los demandantes en calidad de representantes sindicales; que la empresa nunca adelantó ante el Ministerio de Trabajo ninguna solicitud para despedir a los trabajadores; que el señor Ricardo Silva, *“...durante mucho tiempo, tuvo que pedir un auxilio que le otorgaba la asociación sindical por la cual le ayudaba a solventar algunas situaciones en su casa, llevarle un mercado, inclusive a los trabajadores de Chiriguana...”*; igualmente señaló que *“...una vez la Corte quedó en firme la sentencia la empresa hizo uso de un artículo que está en la convención colectiva de trabajo y llamó a descargos a los trabajadores, pero hago la aclaración también, que la empresa es juez y parte, porque la empresa, con sus testigos montó los descargos y realmente ahí no hubo un derecho a la defensa en legítima defensa, valga la redundancia, sino que*



simplemente se hizo como un trámite para luego despedir a los trabajadores, entonces no hubo realmente, no hubo un debido proceso...”.

Con posterioridad, el deponente señala en forma genérica que asistió a las diligencias de descargos de empleados de la empresa Drummond, pero no relaciona hechos referentes a los demandantes en forma directa; que no fueron enviadas con las actas de descargos las pruebas que pretendía hacer valer la empresa, con la excusa de darlas a conocer en la respectiva diligencia, pero sin hacer alusión alguna a los demandantes en forma expresa tampoco; y finalmente señaló que en algunos casos, se suspendieron diligencia de descargos por incapacidades de los trabajadores.

El gerente de relaciones laborales de la empresa, señor Ricardo Barros, informó que, *“la compañía en esa época y también a través de la calificación judicial para la ilegalidad de la huelga, tuvo conocimiento del comportamiento, de la conducta de estos señores, a través de videos que se tuvieron, recuerdo, en ese entonces, de declaraciones de otros empleados de la compañía, en aquella época, que dieron lugar a la llamada de descargos, y que dieron lugar a la declaratoria de ilegalidad y que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo”.*

A renglón seguido informó que *“cuando se tuvo certeza de la declaratoria, de la confirmación de declaratoria de ilegalidad de la huelga por parte de la corte suprema de justicia, pues la compañía por debido proceso, los llamó a descargos conforme a la convención colectiva de trabajo, esa convención colectiva de trabajo les brinda a cada uno de los sindicatos o disciplinados les la oportunidad de estar representado por representantes de la organización sindical a la que pertenece, tienen unos términos para ser fallados, se le ponen en conocimiento las pruebas que se tiene la compañía, en esa época se le pusieron de presente los videos, los reportes, la sentencia de ilegalidad y posteriormente se toma la decisión, la cual tiene también tiene un término para ser notificada, de modo tal que han podido ejercer su legítima defensa y el debido proceso, así a grandes rasgos le puedo contar sobre eso.”*



Que si los trabajadores son afiliados a algún sindicato de la empresa, se le informa a este para que comparezca a la diligencia de descargos *“...Eso es el modus operandi que nosotros tenemos y así lo establece la convención colectiva de trabajo, incluso hay algunos trabajadores que tienen múltiples afiliaciones de sindicatos y se les da traslado a otro sindicato para que ellos puedan delegar a las representantes sindicales para asistirlos a estas diligencias.”*

Lina Cortabarría, en calidad de consultora del área de transporte de la empresa, desde octubre de 2012, señaló conocer únicamente al señor Ricardo Silva, ya que este prestaba sus servicios en el Puerto y a los otros tres demandantes por ser trabajadores de la Mina, no los conoció.

Respecto a la diligencia de descargos señaló que, se había enviado la citación al sindicato al que pertenecía el señor Ricardo *“...esa diligencia se llevó a cabo el 24 de junio de 2015, en la que estuvo Ricardo Silva acompañado por dos representantes del sindicato al cual pertenece, SINTRAMIENERGÉTICA, recuerdo que una de las personas que lo acompañó fue Edgar Muñoz, en esa diligencia de descargos y en esa se llevó en recursos humanos, en las oficinas. Nos sentamos todos en la oficina de recursos humanos dispuesta para ello. Se les pusieron las pruebas a las que hacíamos referencia, la versión por escrita que nos envió William López, que es el supervisor, el cual él intimidó durante la huelga, se le puso de presente el informe que había rendido Raimundo Plata y también se le colocó de presente las imágenes del video de la caminata en la ciudad de Santa Marta en la que Ricardo Silva participó y en que se identificó, inclusive en la citación de descargos, le indicamos como estaba vestido el día de la caminata, y durante la diligencia de descargos, igualmente, le mostramos el video en el minuto, antes y en el momento oportuno que pasó Ricardo caminando, hicimos preguntas, a Ricardo sobre que tenía que manifestarnos...”*

Ángel Herrera Tovar, al ser indagado, indicó laborar desde el 2003 en la empresa demandada, que ostenta la calidad de líder sindical; por



los hechos de la demanda, señaló que, es compañero de tres de los demandantes y que conoce al señor Ricardo por ser directivo sindical; al preguntársele sobre un procedimiento previo ante el Ministerio de Trabajo, contestó que, *“la empresa no hizo ese procedimiento”*; que los demandantes económicamente están afectados y han tenido preocupaciones, además de problemas familiares; *“Claro sí, a nosotros nos citaron a las diligencias de descargos, pero también así mismo actuaron en contra de los dirigentes sindicales de los trabajadores”*; adicionalmente que, *“en la gran mayoría si fueron asistidos”* por la organización sindical; *“realmente de los términos convencionales si se tuvo en cuenta, pero no se tuvo en cuenta el Ministerio de Trabajo que era lo que debía hacer la empresa, de enviar el listado al Ministerio de Trabajo para que individualizara las conductas de cada quien que estuvo en la ilegalidad”*.

Así las cosas, tanto el interrogado como los testigos relacionados en forma precedente, dan cuenta de la citación y realización de descargos a los demandantes, en los que, se les puso de presente los videos, declaraciones de terceros y demás documentos que fueron objeto de reproche en la citación a descargos.

Adicionalmente, en las cartas de desvinculación de los señores, Ricardo Alfonzo Silva Reyes, Jaime De Jesús Santoya Troya, Edwin Evelio Centeno Tapia, James José Mendoza Villalobos, se señalaron en forma individual los hechos endilgados para finiquitar el vínculo contractual.

Respecto al señor Ricardo Silva, se le indicó que;

“Aunque usted no admitió expresamente los hechos de su participación en la diligencia de descargos, y exigió las pruebas de los hechos que se le citaron en la notificación a descargos, hechos y pruebas que fueron puestos en su conocimiento durante la audiencia y que además fueron ampliamente debatidos en el proceso judicial, y conocidos por usted, se demostró su participación activa en los hechos que declararon la huelga



ilegal, máxime cuando en la sentencia del 5 de noviembre de 2014 de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, número de Radicación 64820, en su parte considerativa numeral 2.4 analizó que hubo una extralimitación en el ejercicio del derecho a la huelga cuando se afectó los planes de sostenimiento y contingencia al impedir el acceso de trabajadores al Puerto...”

De acuerdo a los argumentos esgrimidos se revisó la sentencia emitida por la H. Corte Suprema de Justicia adosada a folio 109 del cartulario se señaló al señor Ricardo Silva como persona encargada de impedir el acceso a los trabajadores designados para el plan de contingencia, pruebas que fueron analizadas y valoradas en su oportunidad por el Tribunal de Valledupar y la Corte Suprema.

A Jaime De Jesús Santoya Troya, se le indicó que;

“De acuerdo a la prueba anteriormente señalada y al individualizar su participación en el cese ilegal durante la diligencia disciplinaria de descargos, se observa que usted no se hallaba en el sitio de los hechos de manera desprevenida o simplemente como transeúnte donde se desarrollaba la intervención, sino de manera presente y activa, sobre todo porque claramente se comprueba que acompañaba el coro del grupo de trabajadores que perturbaron el proceso democrático de asamblea del 15 de agosto del 2013 en la plaza de Chiriguand”

Respecto a Edwin Evelio Centeno Tapia, se justificó la terminación del contrato de trabajo en que;

“Para la Empresa es clara su participación activa en la huelga ilegal de julio de 2013 pues al igual que sus compañeros de la organización sindical que fueron individualizados, se le demuestra que acompaña los coros y abucheos que amedrentaron a los votante sy contribuyó a las acciones de intimidación y coacción que favoreció además, el ambiente de presión en contra de los trabajadores que de manera pacífica y libre, se disponían a ejercer su derecho al voto para definir el destino del conflicto, afectando el principio democrático y la libertad de expresión...”

En cuanto a la terminación de James José Mendoza Villalobos, la empresa arguyó que;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

“Realizada la diligencia de descargos el 11 de junio de 2015 dentro de los términos establecidos, dándole cumplimiento a los trámites estipulados en el artículo 6 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente y garantizando el debido proceso, se demostró que usted reconoce haber participado en las actividades descritas, excusándose simplemente en el hecho de no haber insultado directamente a los empleados de Drummond LTD que participaban en la asamblea del 15 de agosto de 2013..”

Conforme a ello, y en aras de dar respuesta a los reparos formulados por la parte pasiva, sobre la posición del A-quo, quien concluyó que el despido de los trabajadores lo fue sin justa causa, ha de resaltarse que de la carta de terminación ya analizada, es claro advertir que la empleadora puso en conocimiento de los demandantes, los motivos o razones concretas que le llevaron a finalizar el vínculo contractual, las cuales dan cuenta de la participación de los actores en el cese de actividades, declarado ilegal por la H. Corte Suprema de Justicia, declaratoria de antemano que faculta al empleador para iniciar el trámite de desvinculación de la empresa, previo el correspondiente proceso disciplinario convencional, situación, que ya fue analizada y en la que se concluyó que el mismo fue cumplido a cabalidad, por lo que, al haberse realizado el trámite disciplinario por parte de Drummond, la terminación del contrato en forma alguna equivale a un despido injusto y así lo ha dejado sentado, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras en las sentencias con Rad. 39394 del 15 de febrero de 2011 y SL-8002 del 18 de junio de 2014, en la que se expuso:

«Vale la pena recordar también que esta Sala de la Corte ha considerado en anteriores oportunidades que la decisión del despido no puede ser considerada en sí misma como una sanción disciplinaria, frente a la cual el empleador esté obligado a seguir un determinado procedimiento, salvo que se encuentre consagrado de manera expresa en algún instrumento normativo vinculante».



Por manera que, no resulta de recibo la consideración del Juzgado, en cuanto indicó que en el proceso no se acreditó la justa causa del finiquito contractual, respecto de las razones dadas en la carta de terminación del vínculo, porque como se destaca en la alzada, el procedimiento del trabajo se encuentra regido por el principio de la libertad probatoria, de suerte que el empleador puede acudir a cualquier medio de convicción para acreditar las justas causas que dieron lugar a la terminación, y en este caso, se valió de varios medios probatorios en su debida oportunidad y que al no ser discutidos en el presente trámite en forma directa, como tampoco fueron reclamados ni discutidos en la demanda y la respectiva contestación de la misma, ni durante el trámite del proceso, dado que este se encaminó a zanjar la controversia atinente a la aplicación de la normativa convencional, mal podría mantenerse la condena impuesta por el A quo.

Así las cosas, se revocará el reconocimiento y pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa impuesta por el juez de conocimiento y en su lugar se absolverá por este concepto.

DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS

Analizada la demanda, se observa que el demandante pretende que se declare que el contrato de trabajo que loató con Drummond Ltd y el cual fue terminado por el empleador, le causó perjuicios morales directos e indirectos, y en consecuencia, se condene, al pago de los mismos, a razón de 150 SMLMV para cada grupo familiar.

En ese orden, ha de decirse que la CSJ, entre otras, en la sentencia SL3206-2020 indicó que si bien los perjuicios morales se pueden configurar en materia laboral con ocasión de la terminación de la relación contractual, lo cierto es que ello no tiene lugar por el despido



mismo, pues a juicio de la Alta Corporación, esta es una vicisitud contractual que no tiene la virtualidad de afectar el patrimonio moral del trabajador sino cuando el acto del despido esté asociado con conductas del empleador que generen un verdadero menoscabo del patrimonio moral del trabajador que debe ser indemnizado.

Así las cosas, la configuración de los perjuicios morales no se deriva de la simple terminación del vínculo laboral, aun teniendo presente las consecuencias normales en el estado de ánimo del contratante, sino que debe estar ligada a circunstancias graves que causen un real daño de índole moral como lo sería la imputación injustificada de conductas delictivas, contrarias a la moral o la ética que afecten la honra o el buen nombre, etc.

Conforme a lo anterior, en el presente caso no puede concluirse como lo pretenden los accionantes, que la demandada debe reconocer a su favor la indemnización de perjuicios morales causados por el despido, pues ciertamente en el *examine* no se acredita que los demandantes hayan sufrido un menoscabo moral, aun cuando ello era carga probatoria del convocante en los términos del artículo 167 del CGP que a la letra dispone: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

Virtud de lo dicho no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada, en este aspecto.

COSTAS.

Dadas las resultas del proceso, se revocan las agencias y costas señaladas en primera instancia y en su lugar, se ordena que el A quo, tase las mismas a cargo de los demandantes.



En esta segunda instancia las costas lo estarán a cargo de la parte demandante, fíjense como agencias en derecho la suma de \$200.000, a cargo de cada uno de los demandantes. Líquidense en primera instancia.

En mérito a lo expuesto la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el **numeral primero**, de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33°) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el día 30 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **DECLARAR** que la terminación del vínculo laboral entre RICARDO ALFONSO SILVA REYES, JAIME DE JESÚS SANTOYA TROYA, EDWIN EVELIO CENTENO TAPIA y JAIMES JOSÉ MENDOZA VILLALOBOS obedeció a una justa causa.

SEGUNDO. REVOCAR el numeral segundo, de la sentencia proferida, en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada, **DRUMMOND LTD** del reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa a los señores, RICARDO ALFONSO SILVA REYES, JAIME DE JESÚS SANTOYA TROYA, EDWIN EVELIO CENTENO TAPIA y JAIMES JOSÉ MENDOZA VILLALOBOS.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás.

CUARTO: COSTAS. Se revocan las de primera instancia y se ordena que las mismas sean tasadas a cargo de los demandantes y a favor de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la demandada. En esta segunda instancia las costas lo estarán a cargo de los demandantes, fíjense como agencias en derecho la suma de \$200.000, a cargo de cada uno de ellos. Líquidense en primera instancia.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **SIXTA HELENA NARANJO DE MOLINA** CONTRA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los once (11) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: La señora **SIXTA ELENA NARANJO DE MOLINA** a través de apoderado judicial, persigue se condene al reconocimiento y pago del incremento pensional por compañero a cargo, a partir del 31 de julio de 2005, junto con los intereses moratorios, la indexación, costas y agencias en derecho (folios 5 y 6).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 4 y 5 de las diligencias, los cuales en síntesis indican que le fue reconocida pensión de vejez a través de la Resolución 002323 de 2006 conforme a lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990. Aduce que convive con el señor JORGE ALFONSO MONTAÑEZ en unión marital de hecho desde hace 36 años, quien depende en un todo de la accionante por no haber laborado o recibir pensión. Refiere que el 4 de septiembre de 2018 radicó solicitud de incremento pensional, mismo que fue zanjado desfavorablemente.

CONTESTACIÓN: La convocada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** adujo su rechazo al *petitum demandatorio*, al anunciar que el incremento reclamado se encuentra derogado con ocasión a la expedición de la Ley 100 de 1993 y, lo establecido en la sentencia SU 140 de 2019. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados prescripción; inexistencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido; buena fe; no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; pago; carencia de causa para demandar; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y las que resulten probadas en el curso del litigio, folios 33 a 43.



DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 30 de octubre de 2020, resolvió **absolver** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y, **sin condena** en costas (CD a folio 79).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que bajo los apremios de la H. Corte Constitucional el incremento pensional por cónyuge a cargo, se encuentra derogado desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, de manera que la parte actora al causar su derecho pensional con posterioridad a dicha norma, no tiene derecho al mismo.

Contra esta sentencia los apoderados de las partes no interpusieron recursos, por lo cual el *A quo* procedió a enviar el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado Jurisdiccional de **Consulta**.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme la solicitud radicada el 4 de septiembre de 2018, militante a folios 21 a 25.



PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen o no los presupuestos para conceder el incremento pensional del 14% por compañero a cargo.

INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR CÓNYUGE A CARGO

A fin de resolver el problema jurídico planteado, es del caso recordar que el riesgo de vejez de los trabajadores en Colombia comenzó mediante la Ley 6 de 1945, el Decreto No. 2147 de 1946, la Ley 90 de esa anualidad, el Decreto No. 2663 y No. 3743 de 1950, adoptado mediante la Ley 141 de 1961, en forma provisional y transitoria por los empleadores mientras el Instituto de los Seguros Sociales lo asumía (art. 259 y 260 del CST).

Dentro de esta evolución y mediante el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de esa anualidad, se reglamentó el régimen de vejez de manera precaria y solamente para el personal vinculado a la entidad administradora de pensiones, estableciendo el legislador un incentivo sobre el monto de la pensión, bajo el concepto de lo que se entiende por familia en su mínima expresión, ello es, cónyuge o compañera permanente e hijos menores de 16 años o de 18 años que se encuentren estudiando, sin que pueda exceder este incentivo del 42% sobre el monto de la pensión de vejez, incremento en la mesada del pensionado que, en igual sentido, fue estatuido por el Acuerdo 049 de 1990,



aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, ello es, todo antes de la Ley 100.

Sancionada la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, el citado incentivo familiar por personas a cargo, no se reguló en ninguno de los sistemas, y solo en desarrollo jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y por el art. 36 de la Ley 100 de 1993, se mantuvo para los pensionados bajo los acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, como de manera reiterada lo señaló la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral, entre otras, en la sentencia con radicación No. 29751 del 5 de diciembre de 2007, Magistrado Ponente Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, con fundamento a los principios de la buena fe y expectativas legítimas, posición que venía asumiendo el Magistrado Sustanciador, acatando para el efecto el precedente que de vieja data había sentado la mentada Corporación.

Empero, se constata que en la sentencia SL2061-2021, Magistrado Ponente LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió adoptar la posición sentada por la Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019, en la cual se consideró que el incremento pensional por personas a cargo que preveía el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993. Así, indicó la Corte Suprema de Justicia, al resolver el caso puesto a su consideración:

«En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:

[...]



En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

[...]

7. Conclusiones

De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada.»

Bajo ese entendido, el Magistrado Sustanciador, en atención a la nueva posición asumida por la Corte Suprema de Justicia hace suyos los argumentos expuestos por la Corporación y procede a recoger la tesis que venía asumiendo en cuanto a la vigencia de los incrementos por personas a cargo, para en su lugar, aplicar la posición según la cual, tales incrementos desaparecieron de la vida jurídica una vez cobró vigor la Ley 100 de 1993, excepto para aquellos pensionados que consolidaron su derecho pensional antes del 1º de abril de 1994, en amparo de sus derechos adquiridos, tesis que además, viene siendo acogida desde tiempo anterior por lo demás integrantes de la Sala de Decisión.



Bajo tales presupuestos, del análisis de las pruebas obrantes en el proceso se corrobora que la señora **SIXTA ELENA NARANJO DE MOLINA** le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución 2323 del 30 de enero de 2006, a partir del 31 de julio de 2005, en cuantía inicial de \$687.436, conforme al Acuerdo 049 de 1990 y por ser beneficiaria del régimen de transición (fl. 20); en consecuencia, al no contar con un derecho adquirido a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino con una mera expectativa, no queda otro camino que absolver a Colpensiones del incremento por compañero a cargo como así lo definió el Juzgado de primera instancia.

Dimanando en la confirmación del fallo aquí estudiado.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas conforme al grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 30 de octubre de 2020 dentro del proceso ordinario laboral promovido por **SIXTA HELENA NARANJO DE MOLINA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas conforme al grado jurisdiccional de consulta.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-