



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 39-2018-0106-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: JHON FREDY HERRERA CARDENAS Y OTROS

DEMANDADO: CENTRAL DE ANDAMIOS Y CONSTRUCCIONES
LTDA Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandados, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 18 de febrero de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes no presentaron alegaciones.



ANTECEDENTES

El señor Fredy Herrera Cárdenas por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo con la demandada entre el 22 de enero de 2015 y el 24 de diciembre de 2017, fecha en que le fue reconocida la pensión de invalidez, como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 6 de marzo de 2015, suceso del que manifiesta ocurrió por la culpa grave del empleador, por lo que, solicita se declare la responsabilidad solidaria de los socios, y sean condenados al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios materiales conforme el artículo 216 del C.S.T., daño emergente y lucro cesante, daños morales, a la vida de relación o daños a la salud, en la suma de \$265.220.036, 100 smlmv a favor del actor, su esposa, sus dos hijas, y padres, para cada uno de ellos, por perjuicios morales, y para el demandante 100 smlmv por daño a la vida en relación, intereses moratorios desde la fecha de ocurrencia del accidente por lo debido, indexación y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, inició a laborar para la sociedad demandada el 22 de enero de 2015 en el cargo de conductor, por medio de un contrato de trabajo verbal, percibiendo como salario la suma de \$800.000, que el día del accidente, el 6 de marzo de 2015, el Gerente General de la empresa Julio Cesar Palacios, le ordenó al actor que, junto con otro compañero de trabajo, cargaran al vehículo de su conducción una estructura de peso de aproximadamente 50 kg, pero que, por la falta de elementos de protección personal y capacitación en el manejo de cargas, la ésta se soltó de



sus manos cayendo sobre su pierna; que la ARL evidenció en la investigación del accidente de trabajo la falta de ayudas mecánicas; que el comité investigador de la empresa alteró la versión de los hechos al indicar que, el demandante iba pasando por el lugar y no que, éste era quien levantaba el objeto; que como consecuencia del suceso sufrió trauma por aplastamiento de pierna derecha, fractura del peroné distal weber B derechos, fractura de tibia distal, trombosis venosa profunda de venas, síndrome doloroso regional complejo, debiendo ser tratado a diario con morfina y neuroestimulador.

Que quien asume el tratamiento médico es la ARL POSITIVA al ser un accidente laboral, que asiste a terapias psiquiátricas, ya que sufre de insomnio, tristeza y ansiedad, ideas de minusvalía y preocupación por su estado de salud, entidad de la que refiere calificó la pérdida de capacidad laboral en 53.32%.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los demandados contestaron la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados del 1 al 7, 11, 14, y 16 a 18; no constarle el hecho 15 sobre la responsabilidad asumida por la ARL, y negó los hechos 8 a 9, 12, 13, referidos a la orden dada al trabajador para cargar el elemento al vehículo, la ausencia de elementos de protección y la alteración de los hechos en la investigación del accidente de trabajo. Como excepciones de mérito que denominó culpa netamente del demandante, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, petición exagerada de condena, incompatibilidad de condena por concepto de intereses moratorios e indexación y pago.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la existencia de culpa de la sociedad demandada en la ocurrencia del accidente de trabajo del 6 de marzo de 2015, condenando al pago a favor del demandante por concepto de lucro cesante consolidado y futuro la suma de \$165.034.635,04 indexada al momento del pago.

Declaró no probada la excepción de cobro de lo debido frente a los padres y esposa del actor, y absolvió a los demandados de todas las pretensiones incoadas en su contra por aquellos.

Condenó solidariamente a los socios hasta el límite de sus aportes, de la siguiente manera:

Juliana Milena Palacios hasta \$15.000.000

Julio Cesar Palacios hasta \$20.100.000

Diana Marcela Palacios Sarmiento \$16.950.000

Nancy Fuentes Castro hasta \$15.000.000

Laura Sofia Palacios Fuentes hasta \$33.000.000

Karen Palacios Sarmiento hasta \$16.950.000

Cesar David Palacios Fuentes \$33.000.000

Por último, condenó a la sociedad convocada al pago a favor del demandante por concepto de costas en la suma de \$4.951.039,05.



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“El problema jurídico consiste en determinar si el accidente de trabajo sufrido por el actor se debió por causas atribuibles al empleador conforme con el artículo 216 del C.S.T., determinar las consecuencias pecuniarias; se advierte que no existe discusión entre las partes por así haberlo aceptado, existió un contrato de trabajo verbal ni sus extremos temporales, el cargo de conductor desempeñado, que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 6 de marzo de 2015 y el valor del salario que devengaba; que frente a la culpa patronal en el reporte del accidente de trabajo realizado por la demandada y radicado el día 22 de abril de 2015, que obra a folio 91, que dice que se encontraba caminando por las instalaciones mientras esperaba que iniciara algún recorrido entrega de mercancías, y en la zona de bodegaje donde se cargan los vehículos se encontraban dos compañeros movilizándolo un motor eléctrico de 2 hp, momento en el cual el trabajador se tropezó y le cayó sobre el tobillo; que la Corte en sentencia SL3260 de 2018 en el que se señaló accidente de trabajo – la culpa patronal debe probarla el trabajador – las indemnizaciones que consagra el C.S.T. para los perjuicios del accidente de trabajo tiene fundamento en el riesgo creado no provienen de la culpa sino de la responsabilidad objetiva, pero la indemnización total y ordinaria del artículo 216 exige la demostración de la culpa patronal que se establece cuando los hechos demuestran aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos en beneficios de ambas partes; para reclamar la indemnización fijada le basta demostrar al trabajador demostrar el accidente y sus consecuencias, cuando se reclama la indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono y este estará exento de responsabilidad si demuestra que tuvo la diligencia y el cuidado requerido; conforme con lo anterior para que sea procedente el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios la parte demandante debe acreditar los siguientes presupuestos: el accidente de trabajo, la culpa del patrono, y los perjuicios; además de lo anterior, y conforme con el régimen general de responsabilidad también se debe contar con el nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño para lograr crear la estructura fundamental de la responsabilidad. Accidente de trabajo y daño. Se debe probar el accidente, es decir, que este sea cierto y existente, el cual se acredita con la documental: expediente administrativo de positiva arl el cual contienen formato de información de accidente de trabajo del empleador o contratante radicado por la empresa demandada bajo número 2075481 del 22 de abril de 2015 a través del cual se realizó la siguiente descripción del accidente – el trabajador se encontraba circulando por unos motores los cuales están manipulando unos compañeros uno de estos se voltea y le cae en el pie derecho ocasionando fractura de cuello y de pie - , que en el reporte del accidente se deja constancia que quienes lo presenciaron fueron yurani torres y juan carlos piza, reporte de accidente de trabajo suscrito por Nancy fuentes, que el demandante era conductor y que se encontraba deambulando por las instalaciones mientras cargaba, que los conductores esperan mientras cargan la mercancía, finalmente en la casilla 9 denominada análisis y recomendaciones de grupo investigador se consignó: que es necesario implementar señales que en ese sitio puede haber máquina estática o en movimiento y debe indicarse el paso peatonal del área de bodegaje, que en el ítem 6 descripción del agente que produjo el accidente, frente a los elementos de protección personal a la pregunta si el trabajador necesitaba elementos de protección la empresa contesta que no, a la pregunta si el trabajador estaba utilizando los elementos de



**Proceso Ordinario Laboral 39 – 2018 – 0106 – 01 DTE: JHON FREDY HERRERA CARDENAS
DDO: CENTRAL DE ANDAMIOS Y CONSTRUCCIONES LTDA**

protección adecuados la empresa contesta que si, en observaciones consigna: el trabajador estaba usando guantes de carnaza-. Concepto técnico de la investigación emitido por positiva emitido el 24 de abril de 2015 a través del cual la entidad señala que el formato de accidente de trabajo suscrito por la empresa está parcialmente diligenciado pues falta información que es esencial -, que en el reporte se indicó que es un accidente leve cuando según la resolución 1401 de 2007 se debió catalogar como grave, que le mismo se debió realizar dentro de los 15 días posteriores a la ocurrencia del accidente folios 95 a 97; acta de conformación del equipo de investigación del accidente, metodología del árbol de causa a través del cual se señala que, el motor se suelta de las manos de un compañero, no hay supervisión en el área de trabajo, no se cuenta con un programa de inspección pre operacional, no se tiene procedimientos para la manipulación de cargas que sobrepasen los pesos permitidos por persona. Dos, notificación de pérdida de capacidad laboral mayor o igual al 50% entregada al demandante el 23 de noviembre de 2017 a través del cual positiva le califica 53.33%, historia clínica del demandante en la cual se puede evidenciar las patologías que sufrió como consecuencia de la ocurrencia del accidente, por ende, sin lugar a dudas, se puede declarar que el accidente de trabajo del 6 de marzo de 2015 y como consecuencia la ocurrencia del daño consistente en las patologías de salud del demandante, aunado a que los interrogatorios de parte y testimonios dan fe de la existencia del accidente y del daño. La culpa, el segundo elemento a probar, la parte demandante manifiesta que la demandada no acató las normas vigentes de seguridad industrial y salud en el trabajo, no tuvo en cuenta la precaución del riesgo, pues expuso a los trabajadores a levantar peso que sobrepasa el permitido de una persona, sin contar con ayudas mecánicas para el levantamiento de peso, no disponía de supervisores de trabajo, no contaba con el programa de inspecciones pre operacionales, no tiene procedimientos de trabajo seguro, no había demarcación y señalización de las zonas de trabajo, falta de capacitación a los trabajadores en autocuidado, falta de identificación de riesgos laborales por parte de la empresa, sobre el particular la legislación colombiana consagra los siguientes preceptos: decreto 614 de 1984 compilado por el decreto único reglamentario 1072 de 2015 por el cual se determinan las bases para la organización y administración de salud ocupacional, en el artículo 25 establece las responsabilidades que tienen los patronos, que en concordancia con el artículo 84 de la ley 9 de 1979 y el C.S.T., tendrán las responsabilidades de: responder por la ejecución permanente del programa de salud ocupacional en el trabajo, comprobar ante las autoridades competentes de salud ocupacional si fuera necesario mediante estudios evaluativos que cumplen con las normas de medicina e higiene y seguridad industrial para la protección y salud de los trabajadores, permitir la constitución de los comités de medicina e higiene y seguridad industrial en los lugares de trabajo, notificar a las autoridades los accidentes de trabajo o las enfermedades laborales, informar a los trabajadores sobre los riesgos a los cuales están sometidos, sus efectos y las medidas correctivas correspondientes, facilitar la asistencia, programas y cursos que realicen las autoridades para la intervención de riesgos profesionales. Ley 1295 de 1994 artículo 56: responsables de la prevención de riesgos profesionales, la prevención de riesgos profesionales es responsabilidad de los empleadores; artículo 63 copaso; resolución 2500 de 1979, artículo 388 y 389; procede el Despacho a analizar si la demandada cumplió con las normas de seguridad y salud en el trabajo, advirtiendo desde ya que, referente al régimen probatorio de la culpa del empleador cuando se predica la omisión en el cumplimiento de la normativa la Corte en sentencia del 14 de agosto de 2018 manifestó que: se ha dicho insistentemente que la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización del artículo 216 del C.S.T., además que el empleador puede



**Proceso Ordinario Laboral 39 – 2018 – 0106 – 01 DTE: JHON FREDY HERRERA CARDENAS
DDO: CENTRAL DE ANDAMIOS Y CONSTRUCCIONES LTDA**

desprenderse de ella demostrando diligencia y cuidado en el trabajo, que cuando se impute al trabajador una causa omisiva causante del accidente o enfermedad profesional a este le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga aportando las pruebas, que la Corte ha reivindicado una regla jurídica en virtud de la cual por pauta general al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente, pero cuando se denuncia la omisión en las normas de cuidado se invierte la carga de la prueba y es al empleador el que debe asumir la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, en protección de los trabajadores; así las cosas, y como quedó demostrado las circunstancias en las que ocurrió el accidente de trabajo, procede a verificar si la demandada probó que procedió con diligencia, precaución a la hora de resguardar la salud e integridad del trabajador, se tiene el certificado de existencia que tiene por objeto la fabricación, distribución, alquiler, exportación e importación de equipos para la construcción, fabricación de maquinaria para la industria de la construcción y distribución de artículos de ferretería – fls175 a 180-, informe de investigación de accidente laboral del trabajador presentado al Gerente de la empresa el 25 de marzo de 2015, en el que se llegó a la conclusión que el accidente se produjo por culpa del trabajador quien no siguió los protocolos exigidos por la empresa, por realizar una labor de carga que no tiene que ver con sus funciones de conductor, que el día 3 de enero de 2015 Fernando palacios rubiano supervisor de área de compra y despacho y diana marcela palacios le dieron instrucción al demandante sobre las funciones del cargo de conductor y los protocolos que debería llevar dentro y fuera de las instalaciones de la empresa, que el día 27 de febrero de 2015 se entregó al demandante de elementos de seguridad como guantes, botas, ropa de trabajo y casco, que se le delegó llevar una carga el día 6 de marzo de 2015 al aeropuerto el dorado y José Téllez Sánchez, Andrés fontecha Díaz y Leónidas Hernández fueron comisionados para cargar el vehículo que conduciría el demandante carga que consistía en el motor de un andamio eléctrico colgante que tenía un peso de 30 kilos, que en el momento en que los comisionados intentaban subir el motor interviene el demandante para tratar de subir el motor a la plataforma, perdiendo el control de la carga y cayendo sobre el tobillo del demandante, que el área contaba con toda la señalización para la seguridad de los peatones y además contaba con la calcomanía de la información del uso de equipos de protección como son guantes, cascos, gafas y botas, que el día del accidente el actor dejó de usar los elementos de seguridad, como conclusión del informe se indica que el accidente se produjo por una imprudencia del trabajador pues realizó una actividad riesgosa sin los elementos de seguridad. Informe de inducción al cargo de conductor y capacitación en seguridad en el trabajo del actor realizado el 30 de enero de 2015 por fernando Rubiano palacios y Omaira palacios sarmiento, que el 22 de febrero de 2015 dejó constancia, el documento no tiene fecha de suscripción o aprobación por parte de la empresa; manual del conductor del 2015, informe entrega de dotación al demandante, el señor José Leónidas Hernández por fernando palacios el día 27 de febrero de 2015, que se le entregó botas, casco y chaqueta y pantalón y guantes, allegó factura de compra de esos elementos de fecha 22 febrero de 2015, que la factura tiene una resolución de la DIAN del año 2016, un año posterior a la supuesta realización de la compra en el 2015, folio 213; factura de venta de io Company s.a.s. del 26 de nov de 2014 por compra de guantes de cuero crema y chaleco reflectivos, orden de trabajo emitida por la empresa demandada a través de la cual se le informa al trabajador las labores a realizar el 6 de marzo de 2015, aunque dicha orden está firmada, no es claro para el Despacho quien la diligenció, orden de remisión 31657 del 6 de marzo de 2015, requisitos para ingreso de personal a obra torre aeropuerto el dorado, imágenes del motor que cayó en el pie



**Proceso Ordinario Laboral 39 – 2018 – 0106 – 01 DTE: JHON FREDY HERRERA CARDENAS
DDO: CENTRAL DE ANDAMIOS Y CONSTRUCCIONES LTDA**

del demandante; informe del trámite realizado ante la ARL presentado por Karen Palacios el día 27 de febrero de 2015 recibido por Julio Cesar Palacios el mismo día a través del cual se pone de presente la investigación radicada ante la arl el 22 de abril de 2015, frente a esta prueba el despacho deja constancia que el accidente de trabajo sucedió el 6 de marzo de 2015, y la fecha en que fue realizado y entregado el informe del accidente de trabajo fue anterior a la fecha del accidente folios 228 a 229; declaración extrajuicio por fernando Palacios Rubiano en la notaria 18 del circulo de Bogotá a través del cual éste manifiesta que durante los años 2013 a 2017 estuvo a cargo de la compra y entrega de elementos de protección personal a los trabajadores, y al demandante durante el tiempo que laboró en la empresa; que con los anteriores documentos se podría inferir en principio que la demandada acató las normas de seguridad y salud en el trabajo, no obstante del análisis detallado de la misma documental y de la legislación vigente al momento del accidente de trabajo, aunado al interrogatorio de parte del demandado y a los testimonios se permite deducir que la culpabilidad en el accidente de trabajo obedeció a culpa imputable del empleador, pues no se tuvo el cuidado y protección suficiente con el demandante, si se observa en el informe del accidente de trabajo radicado el 22 de abril de 2015, que obra a folio 91, la empresa consigna que el demandante – se encontraba caminando las instalaciones mientras esperaba que iniciara algún recorrido de entrega de mercancía y en la zona de bodegaje donde se cargan los vehículos donde se encontraban dos compañeros movilizand o un motor eléctrico de 2 hp momento en el cual el trabajador tropezó y el motor cayó; que posteriormente en el accidente laboral el demandante presentó al señor Julio Cesar en calidad de gerente el día 25 de marzo la persona encargada de la investigación señala que al demandante se le delegó llevar una carga el 6 de marzo de 2015 al aeropuerto el dorado, y José Téllez Sánchez, Leonardo fontecha y Leónidas Hernández fueron comisionados para cargar el vehículo que conduciría el demandante, carga consistente en andamio eléctrico colgante que tiene un peso de 30 kilos, que en el momento en que los trabajadores intentan subir la carga interviene el demandante tratando de ayudar a subir el motor a la plataforma y pierde el control de la plataforma cayendo en su tobillo; primero, no se entiende la razón de reportar el accidente de trabajo de una manera ante la ARL, de otra manera ante el gerente, y de otra manera como lo explicaron ante el juzgado; es completamente contradictoria la situación de tiempo, modo y lugar en que la demandada se ha querido excusar en la realización del accidente, nótese como en un principio se dice que se encontraba transitando y le cayó en el equipo, no se entiende cómo se manifiestan situaciones falsas, si lo que dice el representante legal y lo que se dice en el reporte es verdad, empiezan a fabricar pruebas y hechos diferentes a los que efectivamente se han logrado probar, no hay excusa alguna que permita establecer que permita mentirle a la ARL, que hoy, no fue alegado en la contestación de la demanda señala el abogado que fue por ayudarle al demandante a la pensión de invalidez, dos, señala que les tocó imprimir todo lo que le dijo la ARL porque fueron casi que constreñidos, obligados a reportar en el formato de accidente lo que a bien le parecía al funcionario de la ARL lo que hoy también dijo el representante legal, pero es que las partes no son convidadas de piedra, precisamente el formato de accidente de trabajo está firmado por tres personas, las tres personas que intervinieron en el reporte del accidente, los que leyeron, que el demandado quien reconoció su firma leyó el informe, como es posible que no se haga ningún reparo ante las malas interpretaciones que presuntamente incurrió la ARL frente a las preguntas que le hizo a las personas que intervinieron en el accidente de trabajo; que en el reporte que se hizo de manera interna la demandada dice: los trabajadores comisionados intentaban subir el motor e interviene el demandante tratando de ayudar a subir el motor a la plataforma y pierde el control de la carga,



**Proceso Ordinario Laboral 39 – 2018 – 0106 – 01 DTE: JHON FREDY HERRERA CARDENAS
DDO: CENTRAL DE ANDAMIOS Y CONSTRUCCIONES LTDA**

situación que es tan errada casi que igual en los hechos de defensa de la contestación folio 157 cuando se señala que, el 6 de marzo de 2015 a las 8 y 15 el demandante se encontraba transitando por la zona de carga, es decir, no estaba ayudando, a la espera que los señores José Téllez, Andrés y Leónidas subieran al vehículo de placa TTZ666, las mercancías que deberían transportar y entregar, que cuando éstos transportaban desde el depósito hasta el camión el motor y lo iban a subir por la plataforma al camión imprudentemente sin que le hubieran ordenado en la carga el demandante sin guantes y sin botas trató de ayudar y fue cuando perdió el control de la carga y le cayó sobre el tobillo, que los testigos de la demandada han manifestado que, y el demandado gerente que ni siquiera habían alcanzado a subir el motor cuando ya se había caído en el pie, en este informe y en la contestación de la demanda que es confesión, se señaló que estaban ya subiendo el motor a la plataforma, en ninguno de los apartes de investigación del reporte que hizo la empresa o la contestación de la demanda se habla del carruaje que hoy todos los testigos señalaron existir con excepción del primero que no recuerda desde cuando está el carruaje, para impulsar el motor, lo que quiere decir que, para el momento del accidente no existía el carruaje, si se tiene en cuenta que los testigos cuando se les dio la oportunidad de explicar las circunstancias de tiempo y lugar, ninguno manifestó la existencia del carruaje, solo cuando se les pregunta de forma directa es que se acuerdan de este carruaje, un testigo manifestó que había que sostenerlo mientras que lo cargaban, otro dijo que tenía freno y que no había inconveniente de subirlo, testimonios que riñen y contradicen lo dicho en la contestación de la demanda y lo que ya se había dicho años atrás en el informe interno; no cabe duda que el demandante se encontraba en la labor de cargar el motor, todas estas contradicciones llevan a concluir junto con los testimonios, llevan a concluir que el demandante intervino en el carga del motor, labor que según la demandada no se encontraba a cargo del demandante y por eso manifiesta que hay culpa exclusiva de la víctima, pero nótese si bien hay contradicción en los testimonios de la demandada, a pesar que de la demandante también existen contradicciones, que si se ponen en la balanza los testimonios de ambas partes no se pueden comparar entre sí, entonces la regla de valoración probatoria es valorar los testigos de la misma parte, que al analizar los de la demandada se observan contradicciones abismales, por el afán de demostrar que si se entregaron elementos de trabajo, olvidaron que ya habían dicho que se habían entregado, que se entregaron mal, las fechas no coinciden, si el conductor no tiene la obligación de cargar y descargar no se entiende como cuando se le pregunta al señor fernando, cual es la inducción que se le dio al conductor al iniciar porque hablaba de una inducción y de una capacitación que se le hace verbal cuando ingresa a trabajar, manifiesta que, se le explica lo que corresponde a las funciones y se le indica que tenga cuidado al cargar, por qué se le dice a un conductor que tenga cuidado al cargar cuando inicia a laborar si dentro de sus actividades no está la de cargue y descargue; dentro de su afán de salir adelante en su tesis de tener todos sus elementos probatorios se olvidó que la defensa de la demandada era que no estaba dentro de la obligación del demandante cargar o descargar motores o mercancías, y dentro de su argumento además le dieron al demandante un cinturón de fuerza, pero que razón tiene el señor Fernando para decir que le dieron un cinturón de fuerza, lo que concluye dentro de sus funciones si estaba la de cargar y descargar, se estaba blindado en los equipos de protección que tiene una persona cuando carga pesos excesivos, y el despacho no niega que cuando cargan pesos excesivos a las personas hay que darle un cinturón de fuerza, evitar hernias; el último testigo Bladimir castro, manifestó que no era la primera vez que veía al demandante cargando motores en el carro, si bien lo dijo que era esporádico, dijo que lo había visto varias veces cargando, y no solamente eso, dijo que por la premura de entrega de mercancías que hay que hacer todo tan rápido todo



**Proceso Ordinario Laboral 39 – 2018 – 0106 – 01 DTE: JHON FREDY HERRERA CARDENAS
DDO: CENTRAL DE ANDAMIOS Y CONSTRUCCIONES LTDA**

mundo colabora en cargar y descargar; si el demandado tenía la plena convicción para el 6 de marzo de 2015 que dentro de las funciones del demandante no se encontraba la de cargar el equipo, porque razón y no entiende el Despacho que, al ver que si el demandante no podía estar en el área, y segundo cerca al motor presto a cargarlo, hay contradicciones, para el Despacho es claro que ya lo habían cargado cuando se cayó el motor, unos dicen que si lo alcanzaron a cargar otros que no, pero para el Despacho es claro que lo alcanzaron a cargar, tal como lo confiesan en la contestación de la demanda y según en el reporte de investigación interna, pero si el demandado jefe conocedor de las normas de seguridad, y de las funciones para las cuales fue contratado el demandante, y que hoy se recalcó no fue contratado para cargar y descargar, observa que si está cerca cómo es posible que no interviene o manifiesta retírese no puede cargar, por favor retírese de allá, y como dice la jurisprudencia se debe manejar estas situaciones como un hombre maneja sus negocios y no se debe negar que existe una posición de garante del empleador frente al trabajador, si conoce las normas de seguridad y hay unos protocolos definidos al interior de la empresa debe procurar para que sus trabajadores cumplan esos protocolos que les han enseñado, con esto se evidencia que, dentro de las funciones del demandante si se encontraba cargar y descargar, ayudar a cargar porque de todos los dichos se concluye eso, porque no puede ser que una persona que no tenga las funciones de cargar y descargar, esporádicamente en varias oportunidades lo hay ahecho sin que se le haya llamado la atención, usted está realizando funciones que no le corresponden y esa situación no se evidenció, amén que ninguno de los testigos ubicó al señor cesar en el lugar de los hechos, solamente él dijo que había estado ahí, que se dio cuenta cuando se bajó bravo, cuando retiró al señor fontache, para él entrar a cargar, que no sabe al fin quien cargó el motor, se nombró a casi todos los empleados, que el señor fontache, que el señor Bladimir, el señor fernando dijo que quien cargaba el motor fue el señor Leónidas y Andrés, y fontache dijo que nunca había cargado el motor, que el apenas estaba ayudando a cargar, que apenas había llegado al momento del accidente, después dijo que estaba cargando mercancía, y entonces observó el accidente, pero el mismo Andrés dijo que ni siquiera había tocado el motor, que ni siquiera se había acercado, que se encontraba el señor Albeiro y Leónidas, y que incluso uno de ellos le explica que es lo que tiene que hacer,; solamente el último testigo es que viene y puede corroborar y me hace pensar que el testigo del demandante el señor Carlos es creíble porque es el único que lo ubica al señor Carlos, y dice estaba ayudando, frente a las demás que estuvieron, el demandado dijo que había muchas personas observando, que cuando se le preguntó la ubicación de cada uno de los presentes, resultaron solo dos personas ubicadas porque las demás no tenían visibilidad, yurani la nombraron muchísimas veces, dice el reporte que yurani presencié el accidente de trabajo, y la mayoría de los testigos e incluso, el demandado en interrogatorio manifestó que yurani se encontraba en el segundo piso haciendo actividades de aseo general, y cuando se le pregunto si desde el segundo piso había visibilidad desde el segundo piso hacia donde estaban los motores manifestó que no, y en el reporte dice que yurani era la testigo de ese hecho, por tanto, si estaba dentro de las funciones cargar, que no había un protocolo diseñado en la empresa para el manejo de cargue y descargue como lo establece la norma, que no había las medidas de protección, y que el carro, que tanto se ha dicho no existía par aquel momento, así mismo, frente a los elementos de protección personal que se le debía entregar al demandante, si bien se allegó, una serie de documentación para probar no solo la entrega sino la compra de los mismos, lo cierto es que se allegó facturas las cuales el despacho no les puede dar credibilidad si se tiene en cuenta que se expidieron antes del mes de febrero de 2015 y la resolución sobre la cual se realizan las mismas, establecen que son facturas del mes de abril del 2016, aparte que hay una



**Proceso Ordinario Laboral 39 – 2018 – 0106 – 01 DTE: JHON FREDY HERRERA CARDENAS
DDO: CENTRAL DE ANDAMIOS Y CONSTRUCCIONES LTDA**

discusión si se utilizaron o no las herramientas, unos hablaron de unas botas de acero, de guantes, pro está claro que las botas cumplieran con las normas que exigían la seguridad para resistir si cae un elemento que caiga, otros hablaron de guantes de carnaza, el señor fernando dijo que no le daba guantes de carnaza porque no estaba dentro de sus funciones, sin embargo, en el accidente de trabajo si habla de los guantes de carnaza, que si se logra acreditar que si tenía los guantes y botas al momento del accidente el trabajador, pero no basta con su entrega, sino que también debe hacer capacitaciones en el manejo de carga y descarga de pesos, porque debe valerse de ayudas mecánicas o sino de cuadrillas, y explicar cómo se manejan las cuadrillas; tampoco se puede tener por cierto el informe de fecha 27 de febrero de 2015 suscrito por fernando palacios a través del cual se le entregó la dotación, que a pesar de las inconsistencias graves, dentro de la documentación, al no coincidir las fechas que son posteriores al accidente de trabajo, se dio por cierto que existían esos elementos, el demandante no fue proveído de las capacitaciones acorde con las funciones que estaba realizando, las de fuerza, carga, no existía tampoco señalización, por parte de la empresa, si bien se allegan esas fotografías, en las que se evidencian un cordón amarillo de peligro, y unos stiker de precaución, lo cierto es que para el Despacho no existe certeza de cuando fueron tomadas esas fotografías, algunos de los testigos manifestaron que eso todavía no se había terminado de construir, otros dijeron que si, sin embargo, las pruebas fotográficas no se aportó la fecha en que se tomó la foto, para poder establecer cuanto tiempo posterior al accidente, se tomaron las fotos y poder establecer si esa escena se encontraba igual o diferente para el momento de los hechos; que todas las valoraciones probatorias conducen a determinar la culpabilidad del empleador a tal punto que, transportarla a una verdad material teniendo en cuenta que se logra probar que el empleador no cumplió con las normas mínimas de seguridad y salud en el trabajo, que al unisono todos los testigos manifestaron que no habían capacitaciones, que si se le indicaba del trabajo pero que no se hacían capacitaciones y que después del 2016 es que empezaron a haber esas capacitaciones, que cada año, que uno de los testigos dijo que se empezaron a hacer después del accidente de trabajo y que no había una persona encargada de la seguridad industrial del trabajador, que ni los testigos ni demandados manifestaron que existía ese cargo, por lo tanto, se violaron y no se cumplieron las normas mínimas de seguridad en salud; que comoquiera que en la contestación se indica que el accidente se ocasionó con imprudencia del demandante, se trae a colación la sentencia SL3065 de 2018 en la que se manifestó lo siguiente: la responsabilidad de la empresa en el accidente de trabajo, no desaparece en el evento de que este ocurra también por la ocurrencia de un comportamiento descuidado o imprudente del trabajador toda vez que al tenor del artículo 216 del C.S.T., en la indemnización plena de perjuicios en la realización de un siniestro profesional con culpa del empleador, no se admite la compensación de culpas, en aras de la función unificadora que tiene asignada la Corte, que lo que se ha dicho por culpa comprobada del empleador en la realización del siniestro profesional no desaparece porque el trabajador también haya actuado con culpa – sin embargo, en gracia de discusión y siendo un contra argumento de lo manifestado por la parte demandante, porque como se vio no hubo exclusiva de la víctima porque para el despacho de las pruebas se indica que si estaba dentro de sus funciones, es por todo lo anterior, que se encuentra probado el segundo elemento de la responsabilidad, esto es, la culpa patronal de la empresa en el accidente de trabajo sufrido por el demandante.

Nexo causal. Se logró determinar la existencia del mismo y el incumplimiento de los deberes propios del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponde velar por la seguridad y protección de sus trabajadores tal como lo prevé el artículo 56



**Proceso Ordinario Laboral 39 – 2018 – 0106 – 01 DTE: JHON FREDY HERRERA CARDENAS
DDO: CENTRAL DE ANDAMIOS Y CONSTRUCCIONES LTDA**

del C.S.T., en el caso concreto quedó demostrado el incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, que se omitió el cumplimiento del numeral 1 y 2 del artículo 57, el artículo 348, y las normas consagradas en el Decreto 614 de 1984, ley 1295 de 1994, y la resolución 2409 de 1979 acogida en el 2015, por lo que correspondía a la demandada de conformidad con la carga dinámica de la prueba probar su diligencia, y cuidado para el caso concreto, para poder quebrantar el nexo de causalidad lo cual no ocurrió, la Corte en sentencia del 27 de marzo de 2019 SL1037 precisó que en eventos cuando la responsabilidad se deriva la culpa por omisión – el nexo causal no es objeto físico sino una categoría lógica, que permite ligar el resultado final con la omisión que antecede-, en el presente caso la culpa del empleador consiste en la omisión en el acatamiento de normas jurídicas, se tiene probado un vínculo en la omisión del empleador y el resultado final del accidente de trabajo, cuando se permitió al trabajador laborar sin tomar todas las medidas de precaución y seguridad en el trabajo, ya que el siniestro que se configuró no era solo probable sino claramente previsible, se logra probar el tercer elemento de responsabilidad o nexo de causalidad, en las circunstancias que ocasionaron el accidente del trabajador y el incumplimiento de los deberes como tantas veces, como consecuencia de haberse probado todos los elementos de la responsabilidad se accederá a las pretensiones del reconocimiento y pago de perjuicios materiales e inmateriales a cargo de la empresa, para lo cual se tasan así: perjuicios materiales- el demandante devengaba para el momento del accidente la suma de \$800.000, se reconocerá la suma de \$165.034.635,04, correspondiente a \$45.334.238,94 por lucro cesante consolidado y \$119.700.396 por lucro cesante futuro o no consolidado, conforme la tabla anexa a la sentencia, en la que aparece la fórmula, y los factores; perjuicios morales jurisprudencialmente se tiene establecido que no requieren de una prueba pericial y son sometidos al arbitrio juris, no obstante, y pese a ello, no puede dejarse de lado que la determinación y tasación de estos se fijará, previa acreditación de su existencia, pues apenas razonable que si esta figura está sometida al arbitrio juris, la parte debe entregarle los elementos de juicio que permitan valorarla en el sentido que conviene a sus intereses, la Corte en sentencia SL1525 de 2017 señaló: la tasación del perjuicio extra patrimonial viene al caso memorar lo asentado por la Corte en cuanto que el *petitum doloris* o precio del dolor, queda a discreción del juez, por ello, deberá evaluarse consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales-, de acuerdo con las pruebas allegadas por la parte demandante, y las recaudadas hoy, no se logra acreditar perjuicios morales, no se allegó prueba que indique cual fue la afección psicosocial y psicológica en la que intervino el demandante, si bien es cierto, se allega prueba psiquiátrica, al valorarla solo hace alusión a algunas secuelas que quedaron con el accidente de trabajo y esto se elaboró con el objeto de presentarlo ante la junta de calificación de invalidez para el porcentaje de calificación, sin embargo, no es un elemento de juicio que permita dilucidar estos perjuicios morales para el demandante, como tampoco para el núcleo familiar, no se allegó ningún elemento que permia establecer este perjuicio moral, el simple hecho de acreditar el parentesco entre el trabajador y sus padres y su esposa no da per se está tasación de perjuicios, sino que se debe demostrar la afectación, lo mismo sucede con la vida en relación, es un perjuicio extra patrimonial que debe estar acreditado para que el juez pueda entrar a tasarlo lo cual no se logró en este caso.

Prescripción. Teniendo en cuenta que el accidente de trabajo ocurrió el 6 de marzo de 2015 y la demanda se presentó el 26 de nov de 2018 se concluye que no operó el fenómeno de prescripción consagrado en el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.



Solidaridad. Se pretende se condene solidariamente a los socios, para lo cual debe tenerse los artículos 34 y 36 del C.ST., que se allegó certificado de existencia y representación legal, de la cual se evidencia que es una sociedad de responsabilidad limitada, que los demandados son socios capitalistas de la sociedad demandada, que la Corte ha establecido que en las sociedades de responsabilidad limitada las condenas a los socios se extienden solidariamente hasta el límite de sus aportes, así lo estableció, en la sentencia SL2930 de 2019 del 25 de julio; se condenará solidariamente a los demandados hasta el límite de los aportes de la siguiente manera (...) frente a las excepciones se deberán declarar no probadas las propuestas por el demandado, frente a las costas se condenará en costas a la parte demandada se debe entender que éstas se pagan por partes iguales por los demandados.

APELACIÓN

PARTE DEMANDADA

“Interpongo recurso de apelación. Dentro del proceso existen los elementos de prueba que permiten acreditar que están probadas las excepciones propuestas por la parte demandante (sic) el Despacho no puede descartar y dar por probado el hecho de que dentro de las funciones del demandante estaban las de levantar cargas, no existen elementos de prueba que demuestren lo que el Despacho afirma, el hecho que algunas personas de los testigos hayan dicho que lo vieron cargando no quiere decir que, esta haya sido una función de él, y que haya sido contratado para el efecto, de tal manera que, el juzgado está dictando un fallo contraevidente porque la base del fallo que acaba de dar, es que, está demostrado que esa era función del conductor y no existe prueba en ese sentido.

En segundo lugar, existen elementos de prueba que demuestran que la persona recibió la inducción, los mismos testigos del demandante aceptan que se les daba las instrucciones del cargo al ingresar a la empresa, de tal manera que, este elemento que es fundamental de acuerdo con el artículo 116 del C.S.T., para poder hacer el cargo de la responsabilidad en cabeza del patrono, encaminado también y concatenado y que sea concordante con el artículo 56 del C.S.T., se requiere que el demandado haya demostrado que la culpa es del patrono, existen unos elementos de prueba, si bien las facturas que se allegaron tienen diferentes fechas, esto no quiere decir que no se hayan suministrado, porque el mismo Despacho llega a la conclusión de que si tenía la dotación y de que en el momento del accidente portaba elementos de seguridad.

Los testigos de la parte demandante entran en muchas contradicciones, ellos, todos los testigos dicen lo que vieron, y el Despacho descarta a unas personas como si no estuvieran dentro del evento, una cosa es que los testigos lo hayan visto al señor Julio Cesar, otra cosa es, que, si hubiera estado ahí, el testigo declara lo que él vio, y trae a la diligencia la versión de lo que él vio, lo que a él le consta, de tal manera que, por el hecho que no lo hayan declarado, los testigos de que lo vieron, no quiere decir que no hubiera estado ahí en el evento, el representante legal de la empresa; de tal manera que, dentro del fallo no me encuentro conforme con la valoración que se hizo de las



pruebas, el informe de la ARL como lo afirmé en esta diligencia y lo dije en la demanda (sic) es un informe que los hicieron las personas representantes de la empresa de acuerdo a los ítems que traía el mismo informe, en ninguna de las partes aparece que haya sido culpa de la víctima para poderlo haber anotado; en economía procesal, se dejaron de oír las otras versiones, pero esa es una de las versiones que da una de las personas que había solicitado como testigo y por la limitación del Despacho no se oyó, la señora Nancy que fue quien elaboró el informe, de la ARL con Diana, Nancy Janeth, ella, tuvo discrepancias con la ARL, porque no querían recibir el formato sino tal como ella le decía, y para colaborarle al demandante ellas optaron por anotar lo que le dijeron la funcionaria de la ARL, de tal manera que, dentro del proceso si existen los elementos que demuestran que el patrono tomó los cuidados como un buen padre de familia, le da a su hijo, él le dio los elementos de trabajo, de seguridad y salud ocupacional como está demostrado en el proceso y lo acepta el Despacho, le dieron la capacitación, lo que no está demostrado dentro del proceso, es que le hayan delegado la función de cargar a él, y por lo tanto, solicito a la segunda instancia, a los señores magistrados de la Sala Laboral que tengan en cuenta estos elementos y esta argumentación, y que revoquen el fallo exonerando a la firma CENTRAL DE ANDAMIOS y a los socios dando por probadas las excepciones propuestas.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y con lo manifestado en la sustentación del recurso.

Los puntos de inconformidad a saber, en síntesis, corresponden a: que dentro del proceso no está probado que el actor tuviera dentro de sus funciones el levantamiento de cargas, que está probado que el actor recibió instrucción o capacitación para el desempeño de sus labores, como tampoco se encuentra demostrada la culpa del empleador en el accidente de trabajo, al insistir que entregó los elementos de protección, que el representante legal de la convocada estaba presente al momento del incidente.

En primer lugar, adviértase que, por parte de los demandados, desde la contestación de la demanda se aceptó la existencia del contrato de trabajo con el demandante para desempeñar el cargo de vehículos de carga de la



empresa, es decir, que esa función específicamente, no fue el resultado del análisis o valoración probatoria del juez, como arguye el recurrente; así también, no hay controversia sobre la fecha del accidente de trabajo ni su ocurrencia, pero sí, sobre las causas y circunstancias que rodearon el suceso desafortunado para el trabajador del día 6 de marzo de 2015.

Así las cosas, comoquiera que, el recurso, entre otros aspectos, se concentra en insistir la ausencia de culpa del empleador en su ocurrencia, el Tribunal debe precisar que, conforme el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de enero de 2021, SL183-2021, quien pretenda liberarse de la responsabilidad generada por el accidente de trabajo, debe probar la falta de causalidad entre el hecho generador del daño y el ámbito laboral.

Según el Decreto 1072 de 2015, los empleadores deben establecer por escrito una política de seguridad y salud en el trabajo (SST), la cual debe también ser extensiva a todos los integrantes de la organización, independientemente de la forma de vinculación, política que debe ser comunicada al Comité Paritario o Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En igual sentido, se obliga a los empleadores que, para la implementación de la política de seguridad, se establezca por parte de la empresa, compromisos en la gestión de los riesgos laborales, que ésta sea apropiada para la naturaleza de los peligros y el tamaño de la organización, que la misma esté redactada con claridad, con fechas y firmada por el representante legal de la empresa.



Ahora bien, no basta con establecer una política de seguridad y salud en el trabajo, sino que además ésta debe ser difundida y puesta en conocimiento a todos los trabajadores de la empresa y demás partes interesadas en el lugar del trabajo, y aunado a ello, debe revisarse y actualizarse de ser necesario, anualmente.

Y es que no es para menos la importancia de la implementación de políticas de seguridad y salud en el trabajo, porque aparte de erigirse como una de las obligaciones de los empleadores en la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, tiene como propósito, objetivos tales como los de identificar peligros, evaluación de riesgos y generar los respectivos controles, así como también, proteger la seguridad y salud de todos los trabajadores, y en todo caso, cumplir con la normatividad vigente en materia de riesgos laborales.

Así las cosas, las directrices referidas que se consignan en el Decreto 1072 de 2015, deben ser acatadas e implementadas por los empleadores, siendo importante entonces, en lo que interesa a la decisión, resaltar que el empleador debe proveer la respectiva capacitación a los trabajadores tal como lo dispone el inciso 3° del numeral 9 del artículo 2.2.4.6.8 *ibídem*, identificando peligros, evaluando y reconociendo los riesgos relacionados con el desempeño de las funciones específicas, sin olvidar las instrucciones en situaciones de emergencia que se puedan presentar.

Lo anterior, resulta concordante con lo establecido en el artículo 56 del C.S.T., el cual dispone que, *de modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores*, y con todo, llama la atención de la Sala, que en el proceso no hay muestras que el



empleador demandado haya definido, por lo menos, una matriz legal en riesgos laborales, puesto que ni siquiera se allegó prueba alguna de la mentada política de seguridad y salud en el trabajo a la que estaba obligado implementar en la empresa, situación que permite inferir desde ya, una omisión en el cuidado y protección de los trabajadores y la comunidad involucrada en el negocio, en general.

Y es precisamente esa omisión en la adopción de la política de seguridad y salud en el trabajo, la que se erige como parte del nexo causal entre el daño y la culpa, la cual, resultó suficientemente probada por parte del trabajador afectado, puesto que, como quedó visto, en el caso bajo estudio, no se advierte que el trabajador haya sido capacitado estrictamente para el cargo de conductor, y por lo tanto, el proceso de adolece de seguimientos y/ evaluaciones en tal sentido.

Ahora que, si la demandada intentaba disculpar su negligencia y omisión en la prevención de accidentes de trabajo, por el hecho que el trabajador se inmiscuyó en labores que no eran de su quehacer, como el haber ayudado a levantar el elemento que le causó el daño en el tobillo, ello lo que constituye para la Sala es un indicio en la falta de supervisión por parte del empleador, y más aún, cuando del debate probatorio quedaron serias dudas de la presencia del representante legal de la empresa en el evento, y que para el a quo la consideración fue que no.

Pero en gracia de discusión, en caso de haber estado como afirma el representante legal en el interrogatorio de parte y el recurrente en su apelación, lo cierto es, que brilla por su ausencia llamado de atención alguno, pues recuérdese que el empleador está obligado en garantizar y



hacer cumplir la política de seguridad y salud en el trabajo, de la que, por cierto, como se indicó antes, quedo evidenciado que no se contaba con la misma para el momento del incidente dañino.

Por otro lado, con el fin de acercar probatoriamente las anteriores conclusiones, a folio 187 del plenario obra documento de fecha 30 de enero de 2015, que refiere a *informe de inducción al cargo de conductor y capacitación en seguridad en el trabajo al señor JHON FREDY HERRERA*, el cual, contrario a lo dicho por el recurrente, no puede ser tenido como una capacitación en el marco de una política de seguridad y salud en el trabajo, comoquiera que, primero, la finalidad propuesta en el documento no es precisamente la prevención de riesgos en el trabajo, sino simplemente *brindar información específica del lugar de trabajo en la cual la persona se desempeñará, actividades a desarrollar, responsabilidades, derechos y obligaciones*; segundo, no aparece que el actor haya participado de la misma, y tercero, no puede decirse que ese documento haya existido con anterioridad a la ocurrencia del accidente de trabajo.

A folios 189 a 197 obra documento denominado *normas de seguridad para conductores de vehículos – procedimiento para el trabajo seguro de los conductores*, respecto del cual, de una observación ligera se concluye que se reduce a un compendio de definiciones sin metodologías para su aplicación o implementación, del cual, de nuevo no hay prueba alguna que acredite que el demandante fue destinatario de esa información, y lo mismo sucede con el *manual del conductor* visible a folios 198 a 211 del plenario, desconociendo mínimamente lo establecido en el Decreto 1072 de 2015.



Por otro lado, el recurso también reprocha que el empleador demandado cumplía con la provisión de los elementos de seguridad para proteger a los trabajadores, indicando que para ello en el proceso hay prueba que acredita tal situación, frente a lo cual, a folio 212 aparece un documento de fecha 27 de febrero de 2015, que por cierto no aparece constancia de recibido por el actor, el cual alude a *informe de entrega de dotación al señor JHON FREDY HERRERA y JOSE LEONIDAS HERNANDEZ LOAIZA*, del que curiosamente se hace la advertencia solo al promotor que a la terminación del contrato de trabajo, debía devolver los elementos a la empresa.

A folio 213 y 214 obran las facturas que sin razón alguna fueron citadas en el aludido informe de entrega de dotación al que se hizo referencia antes, resaltando que, al igual que la juez de instancia, llama la atención para la Sala, que si la factura al parecer emitida por un establecimiento de comercio denominado ROPA FUERTE LTDA con fecha 27 de febrero de 2015, no se entiende por qué aparece una fecha posterior en la resolución DIAN que habilita la numeración en la facturación, esto es, del mes de abril de 2016, indicios que permiten presumir que la entrega de los elementos de protección no se dio en las condiciones legales exigidas.

Extraña al proceso las imágenes aportadas por la parte demandada a folios 221 a 227, siendo que, por un lado, se acepta que el cargo del actor era el de conductor, incluso se allega el manual del conductor como se citó antes, y por otro, se quiere demostrar que la empresa cuenta con mecanismos de levantamiento de cargas, pero al mismo tiempo alega vehementemente que dentro de las funciones del trabajador, no estaba aquella, circunstancia que además de denotar serias contradicciones, tampoco verificar las condiciones tiempo, modo y lugar en la ocurrencia del accidente de trabajo.



Y ni qué decir de las inconsistencias que se observan entre el reporte del accidente de trabajo, el informe presentado ante el gerente de empresa, y lo dicho por la parte demandada por medio de su representante legal en el Juzgado, en los que la versión de lo sucedido no es la misma, y en este punto, extraña que, si la empresa no estaba de acuerdo con el concepto técnico de la investigación del suceso, emitido por la ARL POSITIVA (fls.95 a 97), lo que debió hacer es cuestionar el mismo ante la entidad, por el contrario, no hay prueba alguna que señale que procedió a ello.

Tampoco se entiende, por qué si el accidente de trabajo ocurrió el día 6 de marzo de 2015, solo hasta el 22 de abril de igual año fue radicada la investigación del accidente de trabajo ante la ARL POSITIVA, siendo que en virtud de lo establecido en la Resolución 1401 de 2007, el término para ello corresponde a los 15 días siguientes a la fecha de causación del evento.

En consecuencia, al conocer del recurso de apelación, situación que permitió a la Sala ahondar en el análisis del acervo probatorio en su conjunto, la conclusión a la que se arriba no es otra que, el empleador demandado incurrió en un claro incumplimiento de las obligaciones generales de protección y seguridad, toda vez que, no se observa que para el momento del accidente estuvieran implementadas medidas de seguridad y protección frente a la exposición al riesgo en el cargo del actor, y en las actividades que pudo haber estado realizando, que si no eran de su resorte, se insiste, la empresa debió ejercer supervisión frente a ello, faltando así al deber de cuidado y vigilancia sobre los actos del trabajador, sumado a la orfandad probatoria en la capacitación idónea al trabajador en la prevención de riesgos y accidentes.



Por último, y en gracia de discusión, sobre la culpa de la víctima que manifiesta el recurrente, ha de saber, que, en todo caso, de haber sido acreditado así con suficiencia, ello se enmarca dentro de la teoría de la concurrencia de culpas que ha desarrollado la jurisprudencia laboral, en la que, de todas maneras, el empleador no puede salir avante por el solo hecho que el trabajador participó en el resultado.

Con todo, ante el fracaso del recurso de apelación se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. S. B.' with a period at the end.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EN USO DE PERMISO
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 37-2018-0604-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO AVENDAÑO PRIETO

DEMANDADO: DUPONT DE COLOMBIA S.A.

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 12 de diciembre de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes presentaron alegaciones.



ANTECEDENTES

El señor Luis Eduardo Avendaño Prieto por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE de manera principal, que el preaviso para la terminación del contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes no fue gestionado en legal forma, y que, por lo tanto, el mismo se prorrogó automáticamente desde el día 7 de junio de 2016 encontrándose vigente, causándose salarios y aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde dicha data, conceptos de los que reclama su reconocimiento y pago hasta el momento en que sea terminado de manera unilateral, o, finalizado de mutuo acuerdo entre las partes.

Subsidiariamente solicita se declare la existencia del contrato de trabajo entre el 4 y el 7 de junio de 2012, y el consecuente pago del valor del salario correspondiente para esos tres (3) días, junto con la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, mediante correo electrónico la demandada informa al promotor que, prestaría sus servicios a partir del día 4 de junio de 2012, en la unidad de negocios DUPONT SAFETY RESOURCES; que aceptó la oferta de trabajo para integrarse al proyecto de ECOPETROL, para lo cual debía tomar un curso ese mismo día; que el día de la oferta laboral, esto es, el 1 de junio de 2012, en igual comunicación electrónica le manifestaron por parte de la convocada que, debía tomarse exámenes médicos de ingreso el día 6 de igual mes y año, data en que de igual manera, suscribe contrato de trabajo a término fijo a partir del día siguiente el 7 de junio de



2012, el cual fue renovado automáticamente para los periodos 2013 a 2015; que era consultor al servicio de la demandada con licencia para prestar servicios de salud ocupacional; que el día 6 de mayo de 2016 la señora Magdalena Radaelli envía comunicación al demandante informando que el contrato de trabajo no sería renovado, debido a que el contrato suscrito con la empresa ARGOS se terminaba. Que las causas que dieron origen al contrato aún subsisten, como es la de consultoría que presta el actor, y que por ello fue que los contratos de otros consultores fueron renovados; por último manifestó que, a partir del día 7 de junio de 2012(sic) fue contratado por la convocada por medio de contratos de prestación de servicios para prestar las mismas labores que tenía como trabajador, en cumplimiento de órdenes de esta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados 3, 13, 23 a 26, 35 y 37; no constarle los hechos 2, 4, 6, 9 y 22; no aceptó los hechos 1, 5, 7, 8, 10, 12, 14 al 21, 27, 30, 32 al 34, 36 y 37 referentes a la oferta laboral, el inicio de la relación laboral a partir del 4 de junio de 2012, la inducción o curso realizado por el demandante en Ecopetrol, la licencia del demandante para prestar los servicios de asesoría en salud ocupacional y las circunstancias del contrato de prestación de servicios. Como excepción previa propuso la de prescripción, y de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, carencia de derecho, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y buena fe.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones en su contra, e impuso costas a cargo del demandante en la suma de 1 smlmv.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Se tiene acreditado que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, no obstante, es necesario establecer cuál fue el extremo inicial de la relación de trabajo, el demandante afirma que inicio el 4 de junio de 2012, por el contrario, la demandada manifiesta que se suscribió el 6 de junio de 2012 pero con efectos y vigencia del día siguiente de igual año; se demanda que no fue realizado el preaviso de la oportunidad legal y que el preaviso no cumplió con los requisitos para su validez y de allí pretende que se declare su ineficacia y que se determine que la relación laboral aún se encuentra vigente; resulta relevante destacar que a folios 94 a 96 fue aportado el contrato de trabajo a término fijo del que se observa que era un trabajador de confianza y manejo, del que se evidencia que, se pactó por un periodo inicial de un año entre el 7 de junio de 2012 al 6 de junio de 2013, en el cargo de consultor, teniendo como salario integral inicial de \$15.540.000, contrato que aceptó el demandante esa fecha, adicional se tiene la suscripción del 6 de junio de 2012 del convenio laboral de confidencialidad a folio 101 a 102, donde las partes dejaron constancia de la celebración del contrato de trabajo desde el 7 de junio de 2012, que la oposición al extremo inicial del contrato solo fue puesto en conocimiento de la empresa demandada posterior a la finalización de la relación laboral, incluso civil que tuvieron con posterioridad al mes de septiembre de 2016, afirmación que se realiza aunque el demandante como lo manifestó de parte, indicó que para el año 2013 realizó un reclamo verbal, lo cierto es que no se prueba tal afirmación, con otros medios documentales, y por el contrario la testigo la señora magdalena Silvana que era la superior jerárquica del demandante, manifestó que, a pesar del constante contacto que tuvo en ejecución de las funciones asignadas al demandante, que se tuvo en todas las áreas profesionales, no le fue puesto en conocimiento en vigencia de la relación el descontento frente al extremo inicial de la relación laboral, en consecuencia, su principal argumento radica que desde mayo de 2012, recibió correos electrónicos que a su juicio permitieron materializar el inicio de la relación laboral a partir del día 4 de junio de 2012, para el efecto fue aportado al plenario impresión de varios correos electrónicos según la relación que más adelante realizaré advirtiendo que los aludidos documentos cumplen con los parámetros establecidos 10 y s.s. de la Ley 527 de 1999 en el entendido que de los mismos se puede identificar su iniciador, su receptor, y frente a ellos no hubo un desconocimiento de la empresa demandada, su oposición radica en el entendimiento y valoración de los mismos, los cuales corresponden: correo electrónico del 16 de mayo de 2012, por medio del cual la demandada solicitó al demandante documentación solicitada por Ecopetrol, 17 de mayo de 2012 por medio de la cual la empresa envió al demandante formato de trabajo seguro, limpio y saludable en Ecopetrol, 20 de mayo de 2012 la



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2018 – 0604 – 01 DTE: LUIS EDUARDO AVENDAÑO PRIETO
DDO: DUPONT DE COLOMBIA S.A.**

demandada envió al actor análisis de puestos de empleados, 27 de mayo de 2012 por medio del cual un funcionario le informó al demandante que se encontraba coordinando el tema de ingreso y que esperaban contra con él a partir del 4 de junio de 2012, el 25 de mayo de 2012 el demandante informa a la demandada que estaría integrándose el 4 de junio, el 30 de mayo se le pregunta al actor si se encontraba con disponibilidad para el 4 de junio, 30 de mayo de 2012 se informa al demandante sobre el curso de inducción a partir del 4 de junio, correo electrónico del 1 de junio el actor informa que estaría asistiendo a la inducción hse Ecopetrol, el demandante pidió la reprogramación para los exámenes médicos el día martes en razón a que el lunes estaría asistiendo a la inducción hsi, igual fecha se informa al actor curso de inducción con Ecopetrol para el 4 de junio y exámenes médicos para el 6 de junio, se le puso de presente herramientas que empezará a implementar en el cargo de consultor; 4 de junio de 2012 se informa al demandante empalme con relación a la función relacionada con el señor Jairo forero; 6 de junio de 2012 se pone de presente a los miembros del equipo entre ellos el demandante las implicaciones que tienen en el despliegue, las guías, y con la finalidad de acreditar criterios de asesoría, todo estos documentos aportados a folios 31 a 45 del expediente; que de la declaración de la superior jerárquica del demandante se advierte que se le da credibilidad, coincide en un todo con la información contenida en los documentos antes referidos, ratificó que con el demandante se realizó la vinculación con ocasión que con el consultor anterior tuvo comentarios no satisfactorios por Ecopetrol y exigió su cambio, por eso se evaluó la hoja de vida del demandante y se puso de presente al contratista Ecopetrol, pues fue contratado como consultor para ejecutar ese proyecto de manera particular, reiteró que su intención fue contar con el actor para el día 4 de junio de 2012, sin embargo, explicó que por exigencias administrativas ello no se pudo realizar, las exigencias a que hizo alusión consistían en los exámenes médicos y la realización de cursos hs, como se evidencia en los correos electrónicos, pues estos requisitos resultaban necesarios para que se les permitiera la entrada al demandante a las plantas de Ecopetrol, pues sin ello no se podría realizar, por eso aclaró la testigo que, el 4 de junio de 2012 fue la única fecha en que se pudo realizar el curso hse dictado por Ecopetrol día en que efectivamente lo realizó, sin embargo, aclaró que por circunstancias, ajenas a la empresa los exámenes y valoración médica solo se pudo aclarar para el día 6 de junio de 2012, por lo que el 5 de junio se realizó una reunión que denominó como socialización del proyecto y las tareas a realizar, la que indicó se realizó con la gerente del proyecto pero aclaró que no solo tuvo como duración la jornada de medio día; frente a esos requisitos exigidos de manera perentoria por Ecopetrol se contó con la declaración de la gerente de ese proyecto señora clara Inés Arbeláez quien ratificó que era política de Ecopetrol, para poder permitir el acceso a sus instalaciones, realizar en forma obligatoria el curso hse, así como practicarse los exámenes médicos pues sin ellos no se otorgaba el carnet que permite el acceso a las instalaciones, por lo que se colige que, efectivamente para efectos de la suscripción del contrato resultaba como elementos obligatorios contar con las exigencias anteriormente indicados; que lo dicho por la testigo magdalena tampoco fue negado por el demandante en la declaración de parte, pues al efecto manifestó que realizó la misma para exigencia de realizar la labor asignada, aceptó la participación en el curso hse, el haber estado el 5 de junio recibiendo la respectiva reunión, finalidades distintas indicadas por la testigo y también se acepta que el 6 de junio se realizó los exámenes médicos y que fue en esa fecha donde se suscribió el contrato de trabajo ya analizado con anterioridad, se colige que con el demandante se realizaron contactos previos desde el mes de mayo de 2012, hecho que fue aceptado por su superior jerárquico por la necesidad que se tenía para su contratación, que solo correspondieron para anexar documentación necesaria para



**Proceso Ordinario Laboral 37 – 2018 – 0604 – 01 DTE: LUIS EDUARDO AVENDAÑO PRIETO
DDO: DUPONT DE COLOMBIA S.A.**

su contratación relacionada con datos personales como aspectos formales para la realización del curso de trabajo limpio y seguro hse, y si bien, los mismos se realizaron con la finalidad de intención de iniciar su vinculación y ejecución de la labor contratada el día 4 de junio del 2012, lo cierto es que ello no se logró ni se materializó con la programación específica del curso hse para ese día, además, no puede contar con los exámenes médicos que solo tuvo el 6 de junio de 2012 fecha de la suscripción del contrato de trabajo, es decir, que durante esos días no se ejecutó la labor para la cual fue contratado el demandante que lo fue como consultor de crear cultura de seguridad en el trabajo como de manera amplia lo explico la testigo la señora magdalena por el amplio reconocimiento en ese campo a nivel mundial que tiene la empresa demandada, ello demuestra que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, no se puede concluir que se realizó con anterioridad la labor contratada pues ello solo ocurrió el 7 de junio de 2012, ya que para esa fecha contaba con los requisitos exigidos para realizar la labor específica para la cual fue contratado, lo que evidencia que con anterioridad no pudo haberla ejecutado y por ello no puede acceder a modificar el extremo inicial de la relación de trabajo en la forma solicitada, incluso la reunión en la cual se realizó la socialización del proyecto en el cual trabajaría el demandante no puedo calificarla como una clara manifestación de subordinación jurídica, puesto que resulta lógico y permitido coordinar de manera previa a los fines, la metodología y las áreas en que se requiere la capacidad productiva del trabajador, sumado al hecho que no correspondió a una duración de todo el día como se afirmó por el demandante, por el contrario frente al medio probatorio solo se contó con el testimonio de la señora magdalena, que manifestó que máximo medio día, por lo que no puede calificarse como el cumplimiento de órdenes que reflejen subordinación jurídica, a lo sumo puede calificarse como subordinación de cooperación y coordinación actos que no permiten determinar la existencia de relación laboral en la fecha pretendida por el actor, adicional, la suscripción del contrato de trabajo permite evidenciar la voluntad de las partes en la ejecución el día 7 de junio de 2012 pues también está la documental del ingreso al sistema de seguridad social en salud, caja de compensación y riesgos laborales folios 103, 105 y 106, a partir de la fecha de inicio pactada, también aparece el reconocimiento de las vacaciones causadas folios 114 y 124, aspectos que también fueron ratificados por el reconocimiento que tuvo el señor paz al estar en el área de recursos humanos, que en esos periodos se ingresó a los riesgos laborales y todos los aspectos relacionados con parafiscalidad y el reconocimiento donde se aceptó la fecha de vinculación el día 7 de junio de 2012, actos probatorios que permiten colegir que no puede resultar prospero el problema jurídico sometido a estudio, y comoquiera que sobre esta declaración no fue prospera corresponde negar los problemas jurídicos planteados advirtiéndole en este caso le asiste razón a la demandada al decir que en todo caso que, el efecto pretendido de declarar ineficaz la determinación del despido no opera en el plano jurídico sustancial en esta especialidad, por cuanto el no realizar el preaviso en los términos del artículo 46 del C.S.T., no genera una protección de estabilidad laboral reforzada lo que genera si se hubiera acreditado que no se hizo en el periodo correspondiente de la citada norma, es el reconocimiento de los salarios por el periodo que hubiera correspondido a la respectiva prórroga a modo de indemnización más nunca como estabilidad laboral reforzada, sin embargo, al no prosperar la pretensión de modificación del extremo inicial se concluye que el preaviso si se realizó en los términos legales, hecho que aceptó como prueba de confesión el demandante haberlo recibido en la fecha correspondiente incluso se aceptó en la demanda y además se acredita con el documento visible a 128 del expediente, sin que para tal efecto se contemple el entendimiento a través de la norma como forma sacramental o una exigencia de pleno derecho de carácter procesal sino la clara



manifestación de no continuar con el contrato de trabajo pactado a término fijo, es decir no resulta válido lo afirmado por la parte demandante en señalar que si no se dijo la frase de manera expresa de no prorrogar el acto pierde todos los efectos jurídicos, por el contrario es claro que, la finalidad de no continuar con el contrato de trabajo sí estuvo claramente comunicado al demandante, el mismo demandante admitió que previo a esa decisión, se había coordinado de manera conjunta con él adicional a la prueba de confesión el documento que determina la comunicación al demandante también se tiene que previo a esa decisión se coordinó de manera conjunta con él la imposibilidad de continuar con la relación laboral, por eso continuó bajo otra modalidad contractual que según lo pactado consistió en continuar con otros proyectos, pues en Ecopetrol no se pudo continuar incluso desde el año 2014 como anunció la gerente del proyecto, fue por eso que aceptó continuar con el proyecto de argos como lo afirmó el demandante, es decir, no se puede colegir que realizó las mismas funciones, pues si bien, continuó siendo consultor ya no atendía los requerimientos pactados con Ecopetrol, que la testigo Magdalena explicó que la forma de presentar los reportes de actividad como consultor y presentar los respectivos informes ya variaban incluso dependían del tiempo en que se podía dar al demandante, es decir, los mismos ya no correspondían a los términos antes exigidos sino que se podía evidenciar su autonomía, lo que permite colegir que se ejecutó una relación civil distinta a la laboral lo que no da lugar a establecer una relación de derechos laborales, que no por ser una pretensión precisa en la demanda sino en virtud de las facultades ultra y extra petita, para efectos de no vulnerar derechos mínimos en esta especialidad, independiente que ambas relaciones se hayan celebrado sin mediar solución de continuidad pues para ello hubo consentimiento y voluntad por las partes en modificar la relación contractual por las circunstancias particulares antes descritas y sobretodo, acreditado los términos legales en que se dio la terminación de la relación laboral, en ese orden de ideas no sale prospero no hay lugar a declarar la prosperidad de las pretensiones principales o secundarias pues ambas se fundaban en la posibilidad de modificar el extremo de la relación laboral, al cual no accedí; me relevo del estudio de las excepciones propuestas incluso la que referí en su momento que se presentó como previa de prescripción, por sustracción de materia, costas a cargo de la parte demandante en un smlmv.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Me permito interponer el recurso de apelación para lo cual cito el artículo 23 del C.S.T., dentro del presente proceso se dan varias manifestaciones de subordinación antes de la fecha 7 de junio de 2012, la primera de ellas, y como se evidenció en los correos electrónicos que se aportaron a la demanda es claro que el curso de inducción fue una instrucción que le dio el empleador al señor Avendaño con el fin de poder cumplir con una exigencia no del propio Dupont sino de Ecopetrol, considero que Dupont comete un error y es considerar que el curso de inducción es una etapa pre contractual, no es etapa pre contractual, el ordenar a una persona asistir a un curso que no es de la misma compañía y que no hace parte de un procedimiento de selección el cual ya había sido definido muchos antes desde mayo ya estaba definida la hoja de



vida, era simplemente un requisito para que Dupont pudiera seguir continuando siendo el contratista de Ecopetrol pero no era una condición necesaria para que el señor Avendaño trabajara en Dupont, es decir, no era pre requisito y tampoco nunca se le informó que eso era una condición determinante para la vinculación con Dupont, entonces la manera como se da la instrucción que se cita a curso de inducción, se le dice que tiene que cumplir so pena de que, en un correo electrónico dice si no asiste se le generará una no conformidad supongo que al contratista, ya se está evidenciando que las sanción de no asistencia implicaba entonces una obligación para él y por ende una necesaria dependencia por parte del señor Avendaño frente a Dupont respecto al cumplimiento de dicha instrucción, por lo tanto, considero que si es subordinante sumado al hecho que la mera asistencia del señor Avendaño al curso de Ecopetrol le generó una desprotección en el sentido que nunca fue afiliado a seguridad social desde el 4 de junio de 2012, qué hubiera pasado si se hubiese siniestrado en Ecopetrol probablemente aquí estaríamos debatiendo el tema de la responsabilidad del empleador era por un riesgo profesional no haberlo afiliado antes de firmar el contrato laboral por ponerlo a hacer actividades propias de su labor como lo era asistir a un curso que no era un curso para determinar cuál es el candidato, por el cargo ya estaba ganado, ya estaba desde mayo aprobado como lo señaló la propia testigo magdalena; también considero manifestación de subordinación las reuniones que tuvo el señor Avendaño en el que se le indicó en qué estado se encontraba la compañía, es decir, no fue una entrevista, vamos a conocer tu perfil, vamos a valorar tu hoja de vida, a ver qué opinas..., cuáles son tus logros profesionales, esa parte ya estaba hecha, de hecho a él ya lo conocían mucho antes como lo dijeron los testigos, ya había trabajado en Dupont, ya había trabajado en Ecopetrol, en esa reunión ya le estaban dando las pautas y directrices que debía seguir entonces no fue una etapa de pre selección, ya es otra actividad propia de un cargo, obviamente el contrato no estaba por escrito y si se tuvo que firmar porque el curso no les coincidió con la fecha es un error de Dupont no haberlo hecho con fecha 4, no se le puede trasladar ese error de Dupont supongo de la oficina de recursos humanos al señor Avendaño, en cuanto que el actor ha debido celebrar contrato por escrito a partir del 4 de junio y lo han debido afiliar a la seguridad desde el 4 de junio porque ejerció actividades no solo del curso de inducción sino también el hecho de haber asistido a la reunión con el señor gerente el 5 de junio, el tema del examen médico si podría ser precontractual pero eso lo desvirtúa haber ejercido dos manifestaciones de subordinación el 4 y 5 de junio, curso de inducción y reunión con el gerente lo cual considero que si cumple con el requisito de la subordinación, dejo así sustentado el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta los siguientes puntos de inconformidad:



Que en el proceso quedaron acreditadas varias manifestaciones de subordinación antes de la suscripción del contrato de trabajo, esto es, el 7 de junio de 2012, y que, tanto el curso de inducción en Ecopetrol y la reunión para la cual fue convocado el actor, no hacen parte de una etapa precontractual del contrato, y por el contrario son situaciones subordinantes.

En concordancia con los puntos de inconformidad propuestos, sea preciso recordar que, éstos se concentran dentro de las pretensiones de carácter subsidiario, en el sentido que, ante el fracaso de las peticiones dirigidas a declarar ineficaz la finalización del contrato de trabajo a término fijo, es por lo que solicita sea declarada la relación laboral desde el día 4 de junio de 2012, para que de esa manera, le sea reconocido el pago de los salarios de tres días hasta el 7 de igual mes y año.

Previo a considerar el recurso, llama la atención que, sobre la improsperidad de la pretensión encaminada a declarar ineficaz la terminación del vínculo laboral, teniendo como sustento la falta de comunicación por parte del empleador, de la intención de no renovar el contrato con treinta (30) días de antelación a la fecha de vencimiento del término estipulado, de ello, no se dijo nada por el apelante, siendo que, precisamente como consecuencia inmediata de esa declaración se pidió que se tuviera prorrogado el contrato desde el 7 de junio de 2016.

Conforme lo anterior, entiende la Sala que, para efectos de prosperidad de las pretensiones antes aludidas, si se acepta por el actor que la relación laboral inició el día 7 de junio de 2012, y no, tres días antes como subsidiariamente se solicitó, y que hoy se insiste en esto último.



Al respecto, en procura de acreditar la relación laboral desde el día 3 al 7 del mes de junio de 2012, días previos al inicio de la ejecución del contrato de trabajo que lo fue a partir del 7 de igual mes y año, el recurrente precisa dos hechos que denomina “manifestaciones de subordinación”, siendo el primero, el curso de inducción al que debía asistir el actor antes de la suscripción del contrato de trabajo, y el otro, la reunión a la que fue convocado el promotor por el gerente del proyecto, también en momentos previos al inicio de la relación laboral.

Para el análisis de lo así planteado, el artículo 24 del C.S.T., señala la presunción que toda relación de trabajo personal, está regida por un contrato de trabajo; al respecto la jurisprudencia laboral ha reiterado, que, acreditada la prestación personal del servicio, opera la presunción establecida en la referida norma, esto es, la subordinación, y que una vez ello, le corresponde al juez verificar si aquella pudo ser desvirtuada por el empleador, es decir, si éste demostró que la labor del trabajador lo fue con autonomía e independencia, circunstancias que sustraen al operador en indagar si la relación laboral se hizo bajo la mentada subordinación o no.

En el presente caso, para el primero de los momentos que se endilgan como manifestaciones de subordinación, esto es, el curso de inducción del día 4 de junio de 2012, desde ya considera la Sala que, aquel no se muestra como un hecho claro en el que el demandante estuviera prestando sus servicios a favor y en beneficio de la demandada, pues si bien, del análisis en conjunto del acervo probatorio se infiere que la mentada capacitación previa a cargo de Ecopetrol a la que debía asistir el actor, era necesaria para la ejecución del contrato laboral, lo cierto es que, tal actividad no se logra identificar como una de las funciones que estuviera a cargo del trabajador, y sobre la cual recayera



el control o poder de dirección de la convocada en el desarrollo de la misma, por ende, la inducción correspondió a un requisito previo a la suscripción del contrato laboral, y de la que por obvias razones el futuro empleador debía informar y coordinar la asistencia al mismo con el demandante, sin que de ello se entienda una relación de trabajo o la imposición de órdenes.

Ahora bien, téngase en cuenta que, precisamente la contratación del señor Avendaño lo fue en virtud del contrato que la demandada suscribió con Ecopetrol (fls.216 a 240) denominado *“contrato de consultoría y acompañamiento y logro de liderazgo y cultura y seguridad de procesos para Ecopetrol S.A.”*, por lo cual no resulta extraño que, ante la contratante de quien iba a ser su empleador, el futuro trabajador debiera recibir instrucciones para el desempeño de sus actividades a favor de la primera.

Aunado a lo anterior, a folio 40 del plenario obra comunicación electrónica de 1° de junio de 2012, que incluso cita el apelante en su recurso, en el que se le informa al actor la programación al curso de inducción para el día 4 de junio de 2012, en la que se resalta expresiones, entre otras, como: *“la puntualidad es fundamental, la llegada tarde puede impedirle el ingreso al curso”, “se recomienda la impresión de la planilla y llevar al curso para evitar contratiempos”, “el incumplimiento de este requisito puede ocasionarle una no conformidad”*, de las que no puede entenderse automáticamente la imposición de órdenes al demandante por parte de la convocada, ya que las mismas puestas en un contexto de coordinación previa a la suscripción del contrato de trabajo entre las partes, permiten deducir su pertinencia y necesidad, como sucedió de igual manera, con la instrucción para la realización de los exámenes médicos, para los cuales fue citado para el día 6 de junio de 2012, un día antes al de la vinculación laboral del actor.



En gracia de discusión, a folio 42 del proceso aparece un correo electrónico del mismo día 1 de junio de 2012 en horas posteriores, en el que uno de sus apartes refiere a la solicitud al demandante de la documentación que permita finalizar su proceso de ingreso al proyecto con Ecopetrol, para que éste pudiera “arrancar” actividades, en donde también se le pide contar con su colaboración, es decir, que lo anterior, aparece como otro de los síntomas que se dieron entre el 1 al 7 de 6 de junio de 2012, en la coordinación previa entre las partes para la suscripción de contrato de trabajo entre el demandante y la accionada, y a su vez, de ésta, en su relación comercial con Ecopetrol como ya quedó visto.

Frente a la otra manifestación de subordinación, como lo denominó el recurrente, esto es, la reunión a la que fue convocado el promotor por el gerente del proyecto, basta con el análisis del contenido del correo electrónico de fecha 6 de junio de 2012, para deducir una vez más la preparación y/o coordinación de la empresa empleadora con los futuros trabajadores que iban a prestar sus servicios en el marco del contrato comercial con Ecopetrol, en los que se incluía al demandante, sin que de ello se precise que los destinatarios estaban obligados a su realización.

Con todo, lo que se observa es que, el asunto refiere a “*divulgación guías ASP*”, y de su contenido, que simplemente se sugiere asistir a las sesiones de divulgación de esas guías, incluso, resalta el remitente, que quienes puedan asistir lo hagan sin descuidar las actividades del alcance del proyecto que tienen programadas, lo cual significa en el caso del demandante, que la concurrencia era potestativa, sin que se observe viso alguno de obligación al actor.



En consecuencia, al no encontrarse elementos de convicción que conlleven a determinar que entre el 4 al 7 de junio de 2012 el actor prestó servicios a favor de la demandada, no es posible presumir la existencia de una relación de trabajo en este interregno, y, por tanto, a la demandada no le correspondía desvirtuar una eventual subordinación.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia por lo así considerado.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. S. B.' with a period at the end.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EN USO DE PERMISO
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 35-2019-0421-02

ASUNTO: CONSULTA

DEMANDANTE: TERESA VELASQUEZ MARTIN

DEMANDADO: AGM SLAUD CTA

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

En grado jurisdiccional de consulta, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 24 de febrero de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la parte demandada presentó alegaciones.



ANTECEDENTES

La señora Teresa Velásquez Martín por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo con la demandada entre el 30 de marzo de 2009 hasta el día 23 de mayo de 2017 y que el mismo fue terminado por la convocada sin justa causa; como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la demandada al pago del salario correspondiente del 1 al 23 de mayo de 2017, y la prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, del tiempo laborado, al igual que, la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales y salarios a la terminación del vínculo laboral y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, trabajó para la convocada por el término de tiempo del cual pretende la declaración de existencia del contrato de trabajo, que la despidieron sin justa causa aludiendo restructuración empresarial; que la convocada funge como una cooperativa de trabajo asociado pero en la realidad, a su parecer, dicha figura es utilizada para evadir obligaciones laborales con los trabajadores, ya que no imparte instrucción de cooperativismo conforme lo ordena la ley 79 de 1988; que hasta el momento de la presentación de la demanda no le ha sido pagado lo correspondiente a prestaciones sociales y el salario del 1 al 23 de mayo de 2017, teniendo en cuenta que, como último salario devengó la suma de \$1.700.000



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos no aceptó ninguno. Como excepciones previas formuló las que anotó como: cláusula compromisoria, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios e inepta demanda por falta de claridad y precisión de las pretensiones. De mérito las que denominó prescripción extintiva de las obligaciones, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, buena fe, pago, compensación y pérdida de la indemnización moratoria art. 65 del C.S.T.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento ABSOLVIÓ a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda e impuso costas a cargo de la demandante en cuantía de \$50.000.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Que en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo que pretende la dte se declare con la demandada del 30 de marzo de 2009 al 23 de mayo de 2017, que la convocada señala que la actora suscribió convenio de asociación dentro de esos extremos temporales regido por la Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006 y la ley 1233 de 2008, así como los regímenes y reglamentos de la demandada; para determinar los elementos de la relación laboral procede a valorar las pruebas en conjunto, carta del 23 de mayo de 2017 en la que la jefe de gestión humana de la dda le comunica a la actora que el trabajo autogestionario es terminado por restructuración como obra a folios 7 y 139, que en los folios 8 a 12 desprendibles de pago de la dte de enero a mayo de 2017, folios 43 a 44 solicitud de afiliación a la cta con fecha 25 de marzo de 2011 suscrito por la dte, a folio 95 y 96 solicitud de asociación entre las partes el 28 de marzo de 2011, folios 97 y 98 convenio de trabajo autogestionario entre las partes cuyo objeto era que la dte se comprometía a vincular su trabajo personal para la producción de bienes, ejecución de obras, prestación de servicios, en forma autogestionaria en la empresa médicos asociados y en calidad de terapeuta respiratoria, pactando como



**Proceso Ordinario Laboral 35 – 2019 – 0421 – 02 DTE: TERESA VELASQUEZ MARTÍN DDO:
AGM SALUD CTA**

compensación ordinaria la suma de \$535.500 y extra ordinaria la suma de \$925.244, folios 101 107 acta 4-11 del consejo de la cta a través de la cual aprueba la vinculación de la dte, a folio 108 aparece certificación en la que consta que la dte participó en el programación de formación continua en el curso de economía solidaria especializado en trabajo asociado, folio 109 la cta registró la novedad de ingreso de la dte el 28 de marzo de 2011 en Colmena, compensaciones de descanso de fechas 28 de junio 2012, 26 de nov de 2013, 28 de marzo de 2014, 3 de agosto de 2015, 25 de abril de 2016, y 24 de abril de 2017; folio 121 y 122 sanción disciplinaria por la cta a la dte debido en su reincidencia de no informar su inasistencia al lugar del trabajo, llamados de atención de la cta a la dte, resolución de la cta en la que se dispone excluir a la dte debido al incumplimiento del numeral 16 del artículo 18 del estatuto cooperativo, liquidación del convenio de asociación de la dte, certificados de aportes a seguridad social, que la testigo Yuri angélica Rodríguez señaló que la dte estuvo vinculada con la cta y prestó sus servicios a una fundación clínica los Fundadores, por lo que se centrará el estudio en lo atinente en la forma de vinculación de la dte con la dda, para lo cual se señala que esta modalidad está regulada en la ley 79 de 1988 en la cual los trabajadores asociados son aportantes tanto de capital como de trabajo, y por ello se consideran al mismo tiempo trabajadores y gestores de la empresa cuyos regímenes son los establecidos en los estatutos de la empresa de asociación cooperativa y no el previsto en la ley laboral se advierte que son elementos característicos de las cta conforme lo indica la ley 78 de 1988 reglamentado por el decreto 468 de 1990, uno, los asociados son al mismo tiempo, los aportantes de capital y gestores de la empresa, dos, el régimen de trabajo de previsión de seguridad social, y compensación que esta consagrado en el estatuto y reglamentos de dicha organización, lo que en concordancia con el artículo 59 de la mencionada ley, dicho régimen no está sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes, tres, las diferencias que surjan entre las partes se someten al procedimiento arbitral, previsto en el C.G.P., o a la justicia laboral ordinaria; que el artículo 4 ibidem señala que la cta sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores son aportantes y gestores de la empresa creada con el objeto exclusivo de producir y distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de los asociados, que en el artículo 70 las cta son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras, o prestación de servicios, en este sentido el artículo 3 del decreto 4588 de 2006 define a las cta como organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cta y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de la actividad económica profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes ejecutar obra o prestar servicios para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad, que es de la naturaleza de las cta la organización autogestionaria de las personas que deciden asociarse de manera solidaria para celebrar contratos conforme lo establece el artículo 1 del decreto 468 de 1990, la contratación de asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, que se encuentren permitidos por parte de la legislación nacional, se debe aclarar que la celebración de estos contratos no puede ser usada de forma fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales causados en cabeza de quienes pese que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de la persona natural o jurídica, es de advertir y dejar claro, que lo que pretende la parte actora en este proceso no es precisamente que se vincule a la entidad en la que se prestó el servicio sino que se declare una relación directamente con la cta



**Proceso Ordinario Laboral 35 – 2019 – 0421 – 02 DTE: TERESA VELASQUEZ MARTÍN DDO:
AGM SALUD CTA**

sin que nada se mencione sobre la empresa usuaria, no obstante lo anterior, la actividad laboral de la dte se desarrolló en virtud de la ejecución de los contratos de prestación de servicios de salud suscritos entre la demandada y médicos asociados, conforme los documentos a folios 288 a 318, acuerdo que tenía por objeto la prestación de servicios para el desarrollo de procesos y subprocesos asistenciales y conexos de la salud propiamente los relacionados con la admisión, servicios de urgencias, ambulatorios, hospitalarios, apoyo diagnóstico y terapéutico entre otros; conforme el interrogatorio de parte de la dte quien dirigía su actividad laboral no era cta sino médicos asociados que eran quienes impartían las órdenes, imponiendo un horario; que la testigo Angélica Rodríguez manifestó que la dte desarrollaba sus funciones en las instalaciones de la clínica de médicos asociados bajo la dirección de un personal de esa empresa y a la cta; no hay duda que la dte estuvo asociada a la cta entre el 25 de marzo de 2011 y el 23 de mayo de 2017, prestando sus servicios de terapeuta respiratoria para médicos asociados en las clínicas Federmann, médicos asociados y en la clínica de los fundadores, bajo subordinación, por esa razón cuando se ha contratado a una cta para que preste un servicio, ejecute una obra, o produzca determinados bienes, es claro que, en el evento en que los trabajadores adelanten la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato, se hallen sujetos a una subordinación típicamente laboral respecto de los beneficiarios del servicio, de la obra o de la producción de bienes, y deberán ser considerados como sus trabajadores para todos los efectos legales, por concurrir los elementos que configuran los elementos de una relación de trabajo, que no es del interés de la señora la declaratoria de un vínculo laboral con quien aprovecho sus servicios, esto es, médicos asociados, si no por el contrario su deseo es la declaratoria de un contrato laboral o de las partes en litigio, es decir, con la cta, en virtud del principio del contrato realidad, que para determinar si entre las partes existió este contrato debe señalar el artículo 24 del C.S.T., consagra la presunción que toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo en tal sentido a la demandante le correspondía haber probado la prestación personal del servicio, y a los demandados en aplicación de la presunción, demostrar que no hubo subordinación, que la Corte en sentencia 41224 del 5 de febrero del año 2011 y en la 39600 de 24 de abril de 2002, y SL6576 de 2015, entre otras, que una vez demostrada la prestación personal del servicio y aplicada la presunción de que trata que dicha relación se rigió por un contrato de trabajo le corresponde a la parte demandada desvirtuarla ya sea mediante la demostración de otro nexo causal diferente al del trabajo o acreditando la ausencia de subordinación, pero para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo resulta apremiante que se acredite la prestación personal del servicio; que entre las partes fue suscrito un convenio de trabajo autogestionario cuyo objeto era que la dte prestara sus servicios como terapeuta respiratoria para la empresa médicos asociados, quien a su vez se encargaría de dirigir la actividad laboral de la dte tal como lo refleja la declaración de la testigo Rodríguez, de acuerdo con lo anterior, no hay lugar a la aplicación de la presunción de existencia del contrato de trabajo, en tanto que pese a que se demostró fue suscrito un convenio de trabajo autogestionario, lo cierto es que la prestación del servicio no se dio a favor de la cta de trabajo asociado sino para médicos asociados quien no solo se aprovechó de la labor desempeñada por la accionante, sino que dirigió su actividad laboral en las clínicas federnam y fundadores que son de su propiedad, desvirtúan la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, pues se reitera no existe prueba que evidencie que la dte prestara sus servicios a favor de la dda, y que esta fuera la encargada de dirigir la actividad de la dte, por lo cual se absolverá a la dda de todas las pretensiones, por lo que al alegarse una primacía de la realidad tendría que haber sido avocada la dda contra quienes no hacen parte de este proceso, por lo que no se podría imponer



condena en su contra, por las resultas del proceso se declararán probadas las excepciones cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación. Costas a cargo de la dte, fijando como agencias en derecho la suma de \$50.000.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el grado de jurisdicción de consulta de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 A del C.P.T. y de la S.S., modificado por la Ley 1149 de 2007, artículo 14.

En primer lugar, para abordar la consulta planteada, téngase en cuenta que, la intención de la demandante siempre estuvo concentrada en la declaración de una relación laboral directamente con la Cooperativa de Trabajo Asociado AGM SALUD; frente al particular, la Ley 79 de 1988 reglamentada por el Decreto Nacional 468 de 1990, dispone que éstas actúan sin ánimo de lucro, en las cuales, los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente los bienes o servicios para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

El artículo 59 *ibídem* señala que el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes, y que las diferencias que surjan bien pueden someterse al procedimiento arbitral o la justicia laboral ordinaria, pero que, de todas maneras, la fuente del derecho lo serán los estatutos.



Ahora bien, en la demanda se echa de menos mencionar el vínculo comercial de la CTA demandada con la empresa Médicos Asociados S.A., tal como se evidencia a folios 283 a 318 del plenario, en donde aparece el contrato de prestación de servicios de salud suscrito entre AGM SALUD CTA, en su calidad de contratista, y Médicos Asociados S.A. como contratante, y ello, es importante mencionarlo porque, de lo manifestado por la actora en el interrogatorio de parte ésta indicó que la CTA no era propiamente quien le impartía ordenes, imponía y supervisaba horarios o dirigía su trabajo, sino que lo era Médicos Asociados S.A.

Así mismo, las declaraciones testimoniales como la de la señora Angélica Rodríguez, dan cuenta que la demandante prestó sus servicios de terapeuta respiratoria a favor de Médicos Asociados S.A., en las Clínicas Federmann y Fundadores bajo la continua supervisión, dirección y subordinación del personal de esa empresa.

Llama la atención que, dentro del objeto del contrato suscrito entre la CTA demandada y Médicos Asociados S.A., persona jurídica que no fue demandada en este proceso, aparece la prestación de *“servicios para el desarrollo de los procesos y subprocesos asistenciales y conexos de la salud, principalmente en cuanto se refiere a admisiones, servicios de urgencias, servicios ambulatorios, servicios hospitalarios, apoyo diagnóstico y terapéutico, salida, y seguimiento,”*, es decir, que su lectura se entiende que, si la vinculación de la demandante a la CTA lo fue para dar cumplimiento al objeto contractual propuesto, quiere decir que los servicios prestados como fisioterapeuta respiratoria de la señora Velásquez Martín, lo fue en desarrollo de actividades misionales permanentes de la contratante, y en tal orden de ideas, no era posible la participación o presunta intermediación laboral de la CTA demandada.



Sin embargo, se itera, lo pretendido se orienta simplemente a la declaración de una relación de trabajo con la CTA AGM SALUD, tan ellos es así que, la empresa Médicos Asociados S.A. no fue convocada al presente trámite procesal, por ende, pasa a revisarse la decisión de primera instancia, en la cual no se concluyó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Para tales efectos, el artículo 24 del C.S.T., señala la presunción que, en toda relación de trabajo personal, ésta se rige por un contrato de trabajo, norma respecto de la cual, la Sala de Casación Laboral ha fijado reglas para su interpretación y aplicación, y específicamente ha indicado en varios pronunciamientos que una vez acreditada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, es posible presumir la subordinación, para que sea el presunto empleador quien deba desvirtuarla probando que las actividades de aquel se prestaron con autonomía e independencia.

En el presente caso, al revisar el acervo probatorio en conjunto, no se encuentra que la demandante haya prestado servicios a la demandada CTA, y en tal orden de ideas, no es posible dar paso a la aludida presunción, bastando ello para concluir la inexistencia del contrato de trabajo entre las partes, y consecuentemente al depender las demás peticiones de esa eventual declaración de una relación de trabajo, es por lo que, el juzgado de instancia también las despachó desfavorablemente.

Por lo así considerado, tanto para el a quo como para la segunda instancia es claro que, la demandante respecto de la demandada no logró probar una situación diferente a su vinculación como trabajadora asociada, tal como dan cuenta la solicitud de asociación de fecha 25 de marzo de 2011 visible a folio 93, al igual que, el convenio de asociación (fls.95 y 96) y el convenio de trabajo



autogestionario (fls.97 a 98), documentos de los que observa que su vinculación lo fue a partir del 28 de marzo de 2011 con la CTA AGM SALUD, bajo los apremios de la Ley 79 de 1988, y en gracia de discusión, llama la atención que, la cláusula compromisoria de éste último excluyó a la jurisdicción ordinaria laboral del conocimiento de las eventuales controversias que surgieran por el encargo cooperativo.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia objeto de consulta.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 consultada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - | H |'.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EN USO DE PERMISO
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 32-2019-0340-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: PEDRO RODRIGUEZ MORENO

DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 18 de junio de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, la demandada Colpensiones, presentó alegaciones.



ANTECEDENTES

El señor Pedro Rodríguez Moreno por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, junto con los intereses moratorios de qué trata el artículo 141 de la misma ley, e indexación.

HECHOS

Fundamentó las pretensiones al señalar que, cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 1854.29 semanas, al igual que lo hizo ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que le reconoció pensión de jubilación mediante la resolución 3227 del 21 de junio de 2012; que, por su parte Cajanal le reconoció pensión gracia mediante resolución 18845 del 9 de mayo de 2007; que, ante la accionada, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez respecto a los aportes que realizó al sector privado, el día 27 de septiembre de 2017, frente a la cual mediante resolución SUB 27523 del 31 de enero de 2018, le fue negada. Que contra la misma se interpuso el recurso de apelación el 9 de marzo del 2018, confirmandose la decisión anterior el día 15 de marzo de igual año, mediante resolución DIR 5587.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos únicamente negó el hecho primero,



referente a el número de semanas cotizadas. Como excepciones formuló de mérito las que denominó buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento CONDENÓ a la demandada, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del demandante, a partir del primero de julio de 2018, con un valor inicial de \$2.026.653, junto con los incrementos legales para cada año.

CONDENÓ al pago del retroactivo pensional causado desde el primero de julio del 2018 y hasta que sea incluido en nómina de pensionados, que calculado al 31 de mayo de 2020, asciende a la suma de \$52.223.359, respecto del cual autoriza a la demandada a descontar lo correspondiente por aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

CONDENÓ a la demandada, al pago de los intereses de Mora de qué trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas, impuso costas a cargo de la pasiva, incluyó como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Corresponde al despacho, establecer si el demandante la asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, si la misma es compatible con la pensión de jubilación que disfruta y reconocida por el magisterio, así como la pensión gracia, y en caso tal, si proceden los intereses moratorios y la indexación; que conforme la ley 797 de 2003, los requisitos para acceder a una pensión de vejez, en los casos de los hombres, es contar con 62 años de edad cumplidos, y haber cotizado 1300 semanas, que para el caso del demandante, en el proceso está acreditado que, y no son objeto



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2019 – 0340 – 01 DTE: PEDRO RODRIGUEZ MORENO DDO:
COLPENSIONES**

de discusión, los siguientes aspectos: que el demandante nació el 19 de junio de 1956, que cumplió 62 años de edad el 19 de junio del año 2018, copia de la cédula de ciudadanía del demandante visible a Folio 41 del expediente, que cotizó al ISS hoy Colpensiones un total de 1854,29 semanas conforme la historia a folios 79 a 85, cotizaciones que se efectuaron entre el primero de marzo de 1977 y el 30 de junio del año 2018, que las mismas se hicieron a través de los empleadores sociedad San Vicente de Paúl, Liceo Los Alcázares, sociedad educativa Colombo británico y principalmente por el colegio Rochester, y las últimas cotizaciones en calidad de independiente, es decir, cotizaciones que se efectuaron por empleadores de carácter privado, que está acreditado que al demandante se le reconoció por parte del FOMAG una pensión de jubilación mediante resolución 3227 del 21 de junio de 2012, y posteriormente por parte de Cajanal, pensión gracia, mediante resolución 1845 el 9 de mayo de 2007, las mismas se pueden verificar en el proceso a folios 35 a 40 del expediente; que la discusión estriba únicamente, respecto de la compatibilidad de la pensión de vejez con la de jubilación y la pensión gracia, al respecto, desde ya el despacho señala, que la pensión que se reclama en este proceso es compatible con las pensiones que ya disfrutaba el demandante, y por ende, habrá de condenarse a la demandada al reconocimiento de la pensión que se está reclamando, que es una posición pacífica de la sala de casación laboral, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, el señalar que la prestación que aquí se reclama no tiene la calidad de una asignación proveniente del Tesoro Público, en tanto que, los aportes que sirven para su financiación, no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, que se ha señalado que el fondo del cual proviene el pago de las pensiones de vejez, sobrevivientes e invalidez no es de propiedad del ISS hoy colpensiones, esta entidad es un mero administrador, que en virtud de la naturaleza jurídica de colpensiones, no es posible estimar dicho fondo como un bien del tesoro y por tanto no es aplicable la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución Política, conforme se ha señalado en sentencias con radicado 35374 del 12 de agosto de 2009, 39810 del 3 de mayo de 2011, que respecto a lo mencionado por la entidad demandada, relacionado con la ley 812 de 2003 y la prohibición que allí se establece frente a percibir dos ingresos que provengan del Estado; que si bien, colpensiones es una entidad del sector público, no significa que los recursos que administra provengan del erario, y en esa medida no existe la incompatibilidad que alega la parte demandada; que al ser compatible la pensión de vejez con la pensión de jubilación y gracia, y teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el demandante, que son diferentes aquellas que se tuvieran en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo entonces derecho a la pensión de vejez que reclama, a partir del primero de julio de 2018, ya que la última cotización hecha por el actor fue para el periodo de junio de 2018, en cuanto al monto de la pensión efectuados los cálculos correspondientes por el despacho, el documento que se encuentra incorporado en expediente electrónico, el mismo asciende a la suma de \$2.056.078, que con los incrementos anuales para el año 2019 ascendería a \$2.121.461 y para el año 2020 \$2.202.077, que el monto pensional se obtiene de un ingreso base de liquidación, siendo más favorables de los últimos 10 años, de \$2.570.097,42, aplicando una tasa de reemplazo del 78.86%, para una mesada inicial de \$2.026.653; calculado un retroactivo del primero de julio de 2018 hasta el 31 de mayo de 2020, de \$52.223.699 del cual se autoriza a la demandada realizar los descuentos por concepto de aportes al sistema de Seguridad Social en Salud; se condenará al pago de los intereses moratorios de qué trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 20 de octubre de 2018, ya que, cuando el demandante presentó la solicitud en el año 2017, el demandante no tenía los 62 años de edad, y cuando le fue resuelta la solicitud de pensión,



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2019 – 0340 – 01 DTE: PEDRO RODRIGUEZ MORENO DDO:
COLPENSIONES**

independientemente del argumento sobre la incompatibilidad de las pensiones, entonces se tiene en cuenta es la solicitud presentada el día 20 de junio de 2018, fecha para la cual ya contaba con el requisito de edad y tiempo, contados 4 meses que tiene la entidad para resolver, 20 octubre 2018. Sobre la indexación se absolver a la demandada puesto que se reconocen intereses moratorios. Declarará no probados los medios efectivos propuestos por la entidad, y frente a la buena fe, la posición pacífica y reiterada de la sala de casación laboral, es que sí procede la compatibilidad de las pensiones, como la que aquí se reclama frente a la pensión de jubilación y pensión gracia, además que el sustento para negar la pensión que se reclama proviene de una circular de la misma entidad, no siendo oponible frente a la ley y a la interpretación que ha dado la corte Suprema de Justicia; que frente a la excepción de prescripción, que el demandante causó el derecho a la pensión de vejez, en el momento en que cumplió los 62 años de edad, el 19 de junio de 2018, y que por lo tanto al haber reclamado el 20 de julio de 2018, y al haberse resuelto de manera negativa, siendo la última resolución del 10 de septiembre del 2018, y teniendo en cuenta que la demanda fue radicada el 14 de mayo de 2019, no ha transcurrido el término trienal de prescripciones contenidas en las normas sustanciales y procesales, por lo que dicha excepción tampoco prospera; finalmente se condenará en costas a la demandada a favor del demandante, dejando como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

APELACIÓN

PARTE DEMANDADA:

“Me permito interponer recurso de apelación, solicitando al Tribunal Superior de Bogotá revoque la sentencia, en atención a los argumentos expuestos en la contestación de demanda, y en los siguientes: el reconocimiento de las prestaciones que otorga el Sistema General de Pensiones, significa que tienen el origen de la misma causa, en este caso el riesgo de vejez, es decir, adicionalmente cumple con el requisito de edades biológicas y tiempo de servicios en una o varias entidades, públicas o privadas, o de forma independiente, como lo fue el aquí demandante, y un mínimo número de semanas aportadas conforme la ley, lo que impide que un pensionado docente pueda percibir simultáneamente dos pensiones sobre la misma causa u origen, que mi representada ha actuado bajo la circular interna 01 de 2012, expedida Colpensiones donde se precisa lo referente a la compatibilidad pensional, entre las pensiones del Magisterio y las pensiones o indemnizaciones reconocidas por la entidad, se refiere a dos grupos, y el grupo al que pertenece el demandante es el primero, qué son los docentes vinculados, con anterioridad a la vigencia del decreto 1278 de 2002, es decir, los docentes inscritos en el escalafón docente de que trata el decreto 2277 de 1979, y dependiendo de la fecha de adquisición de estatus de pensionado, en este caso el demandante adquirió el estatus de pensionado como docente en el año 2012, por cuanto la regla que se establece en este caso es la del literal e, que dice que, si el docente oficial no adquirió el estatus de pensionado conforme las reglas del otorgamiento pensional del FOMAG con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, o cuando estuvo vigente la Ley 60 de 1993 será incompatible a la percepción de más asignaciones, porque se paga el erario sin importar la naturaleza de la misma, incluidas las prestaciones económicas que reconoce Colpensiones; que no se está de acuerdo con el a quo, en cuanto a que establece que los dineros de col pensiones no



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2019 – 0340 – 01 DTE: PEDRO RODRIGUEZ MORENO DDO:
COLPENSIONES**

son parte del “erario público”, que si bien se dan conforme las cotizaciones de los afiliados, se tiene que son parte de un solo Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por cuanto es totalmente incompatible que una persona reciba de este sistema, dos pensiones que amparan el mismo riesgo, es decir, el régimen de prima media que administra col pensiones, y el régimen especial de docencia administrado por el FOMAG, son parte de un solo sistema, del Sistema General de Pensiones, por cuanto es incompatible que una persona reciba una pensión por cada uno de estos dos regímenes en el mismo sistema, porque pues, hacen parte de un solo sistema como ya lo dije, y cubre el mismo riesgo que en este caso es la vejez, Adicionalmente se debe tener en cuenta que mi representada actuando bajo la buena fe, y que los intereses moratorios a los que fue condenada no son procedentes, por cuanto no se reconoció la pensión aquí solicitada, que de acuerdo con la circular, es incompatible con la misma, y que, como ha actuado de buena fe, tampoco es aceptable que el despacho de primera instancia, condene en costas a mi representada, y más a unas costas tan altas, que así mismo, le solicité al Tribunal tenga en cuenta las demás alegaciones que pueda hacer esta apoderada o cualquiera que represente a la entidad, solicité se revoque la sentencia que se acaba de proferir, y absuelva de las pretensiones que se incoaron en su contra.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta los siguientes puntos de inconformidad:

En síntesis, manifiesta la recurrente que, las prestaciones pensionales que disfruta el docente pensionado tienen el mismo origen de la que se intenta aquí su reconocimiento, y que cubren el mismo riesgo que es el de vejez; que la Circular interna 01 de la entidad no lo permite, que es incompatible el disfrute de dos pensiones provenientes del mismo Sistema General de Pensiones, del que dice se conforma por el Régimen de Prima Media que administra Colpensiones, y el especial por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.

Que tampoco es posible acceder al reconocimiento de la pensión, en cuanto que, según el mismo instrumento interno de Colpensiones, el actor en su



calidad de docente pertenece al grupo de aquellos vinculados con anterioridad a la vigencia del Decreto 1278 de 2002, o inscritos en el escalafón docente conforme el Decreto 2277 de 1979, y que, dependiendo la fecha de status de pensionado, que para el caso se adquirió en el año 2012, situación que en su sentir hace incompatible la pensión reclamada con las ya reconocidas por la UGPP y por el FOMAG, al haber sido otorgadas éstas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 o mientras estuvo vigente la Ley 60 de 1993.

En primer lugar, teniendo en cuenta que la controversia gira en torno a la oposición de la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez regulada por la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, al advertir incompatibilidad jurídica la cual fundamenta desde la contestación de la demanda en el artículo 128 de la Constitución Política, al aducir que la financiación estaría a cargo del tesoro público, por esta razón, se hace necesario aclarar lo relacionado frente a la naturaleza de los recursos que administra Colpensiones, dentro del Régimen de Prima Media con Prestación definida.

Para el efecto se advierte desde ya, contrario a lo manifestado por la demandada y por la recurrente, que tales recursos constituidos por las cotizaciones efectuadas por los afiliados al Régimen de Prima Media que administra Colpensiones para los riesgos invalidez, vejez y muerte no provienen del tesoro público, es decir, los mismos no son de disposición directa del Estado y por lo tanto, la entidad solo actúa como su administradora, para tales efectos puede consultarse las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, SL5792 de 2014, decisión reiterada en la sentencia SL4538 de 2018, oportunidad en la que expresó, lo siguiente:



*“...en relación a si la accionante no puede recibir dos pensiones del erario, **esta Corporación ha dicho que las prestaciones que tienen su fuente en el sistema general de pensiones, no provienen del tesoro público,** pues sus recursos ostentan la condición de parafiscales, ya que los mismos son un patrimonio de afectación, es decir, los bienes que lo conforman se destinan a la finalidad que indica la ley; en tal sentido, sobre esos patrimonios no puede ejercerse disposición alguna, razón por la cual, solo se otorga el carácter de administradoras a las entidades que conforman los diferentes regímenes (artículos 52 y 90 de la ley 100 de 1993), a quienes se confía su gestión.*

De tal manera, aun cuando el Instituto de Seguros Sociales, es el encargado de reconocer y pagar las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes, esta es una situación que no apareja la propiedad del fondo económico con el que se financian esas prestaciones, pues se reitera, solo actúa como su administrador; además, aun cuando en la Constitución Política se hace una distinción de las entidades que contribuyen a conformar el tesoro público, entre ellas, las descentralizadas (de las que hace parte el ISS, por ostentar el carácter de empresa industrial y comercial del estado), solo integran dicho erario los bienes y valores que le sean propios, y como las reservas pensionales, no son de su propiedad, no hacen parte de ese concepto. Al efecto puede consultarse las sentencias CSJ SL, 27 Feb 2003, Rad. 37453, CSJ SL, 6 mayo 2010, Rad. 37453, y CSJ SL, 19 nov. 2013, Rad. 41306.”

Para el efecto también puede consultarse, entre otras sentencias, SL2214-2020, radicación 78159 del 8 de julio de 2020 y el radicado SL451-2013 radicación 41.001 del 17 de julio de 2013.

Descendiendo en el caso, no se encuentra en discusión las circunstancias de reconocimiento pensional de jubilación y gracia a favor del demandante, la primera, por parte del Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante la Resolución 3227 del 21 de junio de 2012, y la otra, por parte de la extinta Cajanal, pasivo pensional hoy a cargo de la UGPP, mediante la Resolución 18845 del 9 de mayo de 2007, situación jurídica de la que se puede inferir sin mayores elucubraciones, que la financiación de



las anteriores pensiones es extraña y en nada tiene que ver con las cotizaciones que se reflejan en la historia laboral del actor expedida por Colpensiones (fls.33 a 34), las que, sea de paso advertir, provienen de empleadores del sector privado e incluso por parte del mismo promotor, es decir, que la prestación solicitada no estaría soportada o financiada con recursos de naturaleza pública como erróneamente lo advierte la recurrente, tanto en la oportunidad de impugnación como en el escrito de alegatos elevados ante esta Corporación.

En otras palabras, las cotizaciones respecto de las cuales hoy se pretende la pensión de vejez, son de la demandante, quien al haber reunido los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, tal como lo evidenció el Juzgado de instancia, tiene derecho al reconocimiento de la prestación, la que por cierto no fue objeto de reproche, y en tal orden de ideas nada impide que se permita al actor acceder al disfrute de la pensión deprecada, derecho pensional que se construyó en el presente caso, con las cotizaciones efectuadas entre el periodo de marzo del año 1977 a junio de 2018, ante empleadores de naturaleza privada entre otros, tales como: liceo los Alcázares y el Colegio Rochester, e incluso, se reitera, por el mismo demandante.

Adicionalmente, cabe indicar que, resulta compatible el reconocimiento de las prestaciones económicas del riesgo de vejez a cargo de Colpensiones con las pensiones de jubilación y gracia que disfruta en la actualidad el actor, ya que, así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,¹ al expresar que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio pueden, de manera simultánea, prestar servicios a

¹ SL451-2013 del 17 de julio de 2013. Rad. 41.001



instituciones educativas de naturaleza privada, a fin de constituir o financiar la pensión de vejez a cargo del hoy Colpensiones, como en efecto ocurrió en este caso.

Aclara la Sala, que si bien los recursos que sirvieron para financiar las prestaciones pensionales que percibe el actor en la actualidad provienen del erario, por sus servicios prestados al Estado, lo cierto es que de todas maneras ninguna de las dos prestaciones estuvo a cargo del ISS hoy Colpensiones, entidad que recibió cotizaciones respecto de los empleadores antes referidos que son de naturaleza privada, y por el mismo promotor como independiente.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia en lo que tiene que ver con el derecho que tiene el demandante a que le sea reconocida y pagada la pensión de vejez, en los términos considerados por el juez de la instancia, sin que sea acertado el análisis de la recurrente en punto a que las prestaciones económicas que percibe el demandante están a cargo del Sistema General de Pensiones que regula la Ley 100 de 1993, pues nada mas desacertado es indicar que, el régimen especial diseñado para un sector de los docentes y que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hace parte del mismo, pues no lo es, en lo que la apelante incurre en confusión tanto en el recurso como en el escrito de alegatos.

Para mayor claridad, la Sala se permite extender el análisis al respecto, para empezar, indicando que, lo que ocurre es una situación jurídica de excepción en la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social que hace el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al indicar que, “...se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado



por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”, norma que por cierto, pone de presente y reafirma el carácter compatible entre las asignaciones prestacionales provenientes de ese Fondo, con las que otorga el Régimen de Prima Media que administra Colpensiones.

Así las cosas, significa lo anterior que, los docentes afiliados o que pertenezcan al FOMAG, también lo son de manera obligatoria respecto del Sistema General de Pensiones porque, de todas maneras, así lo dispone el numeral primero del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, teniendo la posibilidad de laborar para empleadores de naturaleza privada o particulares, y afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma y acceder a las prestaciones propias del régimen (SL2118-2021), situación que no debe dar lugar a escindir las situaciones jurídicas propias del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con las del Sistema General de Pensiones.

En gracia de discusión, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994 permite que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que adicionalmente reciben remuneraciones del sector privado como ocurre en el caso bajo estudio, tengan derecho a que sus aportes pensionales sean administrados por cualquiera de los fondos y regímenes correspondientes, previo diligenciamiento del formulario de vinculación, frente a lo cual la jurisprudencia laboral en iguales pronunciamientos antes referidos, expreso:

“En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja



las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo”.

Por último, la recurrente recalca la incompatibilidad pensional en el hecho que, conforme las directrices internas de la demandada, el actor en su calidad de docente pertenece al grupo de aquellos vinculados con anterioridad a la vigencia del Decreto 1278 de 2002, o inscritos en el escalafón docente conforme el Decreto 2277 de 1979, para el efecto debe indicarse que, tal discusión no es propia de este asunto, puesto que, se itera, las prestaciones que en la actualidad percibe el actor no están a cargo del Sistema General de Pensiones, además que, aquí no se discute la eventual compatibilidad o no entre aquellas, y por tanto, no puede perderse de vista que lo que interesa al caso, es la fuente de financiación, que en lo que refiere a la pensión de vejez que demanda el actor, corresponde a las cotizaciones que acreditó éste ante el extinto ISS hoy Colpensiones, la cuales, tal como quedó sustentado en precedencia, le corresponden a los afiliados al Régimen de Prima Media que administra la demandada, y no hacen parte del Tesoro Público, que de otra manera, sería válida la discusión que plantea la recurrente, pues es claro que, subsiste la prohibición de percibir dos asignaciones a cargo del erario.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia por lo así considerado.

Sin costas en esta instancia.



En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, 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 recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EN USO DE PERMISO
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 32-2017-0368-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: YULY PAOLA DAZA BENAVIDES

DEMANDADO: ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación presentados por los apoderados de las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 6 de marzo de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, las demandadas GREEN YELLOW ENERGIA DE COLOMBIA S.A.S., y PHILLIPS COLOMBIA S.A.S., ALMACENES ÉXITO, y la parte demandante, presentaron alegaciones.



ANTECEDENTES

La señora YULI PAOLA DAZA BENAVIDES en su calidad de compañera permanente del señor Anderson Barney Moreno Cruz (Q.E.P.D) por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo con la demandada ELECTROSOLUCIONES CARTAGENA, desempeñando el cargo de Técnico Electricista Oficial, percibiendo como salario la suma de \$589.500; que la demandada Éxito S.A. es solidariamente responsable por los daños y perjuicios causados por el fallecimiento de su compañero; que el contrato laboral fue terminado el día del accidente de trabajo ocurrido el 9 de junio de 2013; como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a las demandadas al pago de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante a su favor y de sus dos hijos menores, así también, perjuicios de orden moral, indexación de lo debido y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, el causante se vinculó laboralmente con la empresa ELECTROSOLUCIONES CARTAGENA S.A.S., mediante contrato verbal el día 23 de mayo de 2013, para desempeñar el cargo de Técnico Electricista Oficial, percibiendo como salario el legal mensual vigente; que dentro de sus funciones estaban las de: montajes de luminarias, instalaciones de sensores, “conectorización” de cables de control, instalación de gabinetes, armado de andamios, manejo de herramientas varias, dentro del horario de diez de la noche a seis de la mañana; que el accidente de trabajo tuvo lugar el día 9 de junio de 2013 en el almacén Éxito de la Localidad de



Chapinero en Bogotá, mientras cambiaba las luminarias en el techo, que estando subido sobre una plataforma de “tijera” y que “estaba molestando”, siendo las 11:40 de la noche aproximadamente, al intentar tomar una herramienta se accionó la máquina la cual lo presionó contra el techo causando la muerte.

Que la ARL POSITIVA con fecha 28 de junio de 2013 dictaminó como accidente de trabajo el suceso; que la demandante intentó conciliar con el señor Juan Carlos Benítez Cartagena sin tener resultados; por último, manifestó que convivió con el fallecido por más de cinco años, de cuya unión procrearon dos hijos, quedando desprotegida ante la imposibilidad de trabajar al estar al cuidado de aquellos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En el transcurso del proceso se vincularon en calidad de Litisconsortes necesarios a las empresas **GREEN YELLOW ENERGIA DE COLOMBIA S.A.S.**, y **PHILLIPS COLOMBIA S.A.S.**

Así mismo, la vinculada litisconsorte GREEN YELLOW ENERGIA DE COLOMBIA S.A.S., llamó en garantía a PHILLIPS COLOMBIA S.A.S. y a la aseguradora **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

La demandada **ELECTROSOLUCIONES CARTAGENA S.A.**, fue desvinculada del trámite procesal mediante auto de 12 de febrero de 2018 (fl.246).

-ALMACENES ÉXITO S.A.: contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones; en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno de ellos;



Como excepción previa formuló la de prescripción. De mérito las que denominó prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada y pago.

-PHILIPS COLOMBIANA S.A.S. contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones; en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno de ellos; Como excepción previa formuló la de prescripción. De mérito las que denominó prescripción extintiva de los derechos y la consecuente caducidad de la acción, de los contratos celebrados entre electro soluciones Cartagena y mi representada, falta de causa jurídica y título en la demandante, pago, inexistencia de la obligación, inexistencia de causa para pedir, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa y buena fe.

-GREENYELLOW ENERGIA DE COLOMBIA S.A.S. contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones; en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno de ellos; Como excepción previa formuló la de prescripción y falta de competencia; De mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva de los demandantes, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa de la parte demandante, pago, compensación, prescripción y buena fe.

-Llamado en garantía PHILIPS COLOMBIANA S.A.S., se tuvo por no contestado

-Llamado en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones; manifestó no constarle los hechos de la demanda; frente a los hechos del llamado en garantía no aceptó



lo relacionado con la cobertura del cumplimiento y la vigencia de la póliza. Como excepciones formuló las que denominó inexistencia de riesgo amparado por la póliza 12/18901, inexistencia de amparo dentro de la póliza 21929, límite del valor asegurado y disponibilidad del valor asegurado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró y condenó por los siguientes conceptos:

1. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de la demandante la señora Yuli Paola Daza; probada la excepción denominada inexistencia de la obligación propuesta por Almacenes Éxito S.A., y probada la excepción formulada por la llamada en garantía aseguradora CHUBB denominada inexistencia del riesgo amparado conforme la póliza 21929.
2. Declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el trabajador Anderson Barney Moreno Cruz (Q.E.P.D.), y la sociedad Electro soluciones Cartagena S.A.S., desde el 23 de mayo de 2013 al 9 de junio de 2013 fecha del fallecimiento del trabajador.
3. Declaró solidariamente responsable al litisconsorte PHILIPS COLOMBIA S.A.S, y GREEN YELLOW ENERGIA DE COLOMBIA S.A., respecto de las indemnizaciones de la empresa liquidada Electro Soluciones Cartagena S.A.S.
4. Condenó a PHILIPS COLOMBIA S.A.S. y a GREEN YELLOW ENERGIA DE COLOMBIA S.A. a pagar a los hijos menores del trabajador, Ethan Eugene y Wizan Moreno Daza la suma de \$115.046.008,25 para cada uno de ellos por perjuicios materiales, de manera indexada al momento del pago.



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

5. Condenó a PHILIPS COLOMBIA S.A.S. y a GREEN YELLOW ENERGIA DE COLOMBIA S.A. a pagar a los hijos menores del trabajador, Ethan Eugene y Wizan Moreno Daza la suma de 100 SMLMV para cada uno de ellos por perjuicios morales.
6. Condenó en costas a PHILIPS COLOMBIA S.A.S. y a GREEN YELLOW ENERGIA DE COLOMBIA S.A. en cuantía de 4 SMLMV
7. Absolvió a Almacenes Éxito S.A., a CHUBB SEGUROS COLOMBIA, a PHILIPS COLOMBIA S.A.S., las dos últimas en su calidad de llamadas en garantía.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Que se encuentra acreditado a folio 45 del expediente el deceso del trabajador acaecido el 9 de junio de 2013, como también la calidad de los menores hijos del fallecido con registro civil de nacimiento a folios 54 y 55; que en lo que respecta a la relación laboral a folios 46 a 50 obra certificaciones laborales provenientes de la liquidada electro soluciones Cartagena donde se señala los elementos de protección con los que contaban el trabajador folio 46, cargo desempeñado, horario de trabajo, lugar del accidente de trabajo, condiciones del contrato de trabajo, señalando como fecha de inicio el 23 de mayo de 2013 en el cargo de técnico electricista y con salario de \$589.500, lo cual confirma los hechos de la demanda relacionados con la relación laboral salvo en lo que respecta del salario que se adujo en la demanda que ese valor era quincenal y lo cierto es que dicha suma se pagaba de manera mensual, así mismo, debe advertirse que, éxito manifestó que el empleador del fallecido era electro soluciones Cartagena y que esta última era subcontratista de Philips Colombia s.a.s.; que en lo que respecta a las vinculadas como litisconsortes necesarias Philips y Green yellow, manifestaron que no les consta la relación laboral, que al estar claro se declarará que existió un contrato de trabajo entre el trabajador y electro soluciones Cartagena entre el 23 de mayo de 2013 y el 9 de junio de 2013, finalización que surgió con ocasión del fallecimiento del trabajador; que el vínculo existente entre almacenes éxito y las litisconsortes necesarias obra en el proceso contrato denominado marco de servicios 007 a folio 344 a 348 siendo contratante Philips Colombia y contratista electro soluciones Cartagena, que como objeto del mismo se estableció la instalación y mantenimiento de todos y cada uno de los elementos determinados en la cotización presentada por la contratista; que a folios 194 a 210 obra contrato de suministro e instalación de un sistema de iluminación del supermercado chapinero entre Philips Colombia y Green yellow 2013-001 donde la última obra en calidad de contratante y



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

Philips es contratista, y que este es de nacionalidad colombiana que se dedica a la venta y suministro de productos de iluminación, que tenía por objeto el suministro e instalación de un sistema de iluminación, derivándose que Philips subcontrató a la empresa electro soluciones Cartagena s.a.s., para la ejecución de obras en beneficio de terceros, como lo fue para Green yellow energía de Colombia s.a.s., que obra el contrato suscrito entre almacenes éxito y Green yellow a folio 211 a 235 del expediente que tenía por objeto la implementación de soluciones de ahorro energético en el almacén con las que garantizara reducción del consumo de energía del almacén, realizar el seguimiento del consumo y prestar los servicios de asistencia para garantizar la obtención de eficiencia energética; que se tiene que almacenes éxito contrato a Green yellow para el cumplimiento del objeto contractual, y a su vez esta, subcontrató con Philips Colombia s.a.s., la instalación del sistema de iluminación y que a su vez Philips colombiana subcontrató con electro soluciones Cartagena s.a.s., la instalación, configuración y mantenimiento de ese sistema de iluminación, y que ésta última para la ejecución de ese subcontrato contrató al fallecido en desarrollo de las labores; que las pretensiones están encaminadas al reconocimiento de una indemnización total de perjuicios conforme el artículo 216 del C.S.T., que quien estaría llamado a responder sería la sociedad electro soluciones Cartagena s.a.s., pero como se encuentra liquidada, pero en todo caso debe determinarse si hay culpa patronal y la responsabilidad solidaria con la demandada con las litisconsortes necesarias; que a folios 31 a 33 del expediente obra concepto técnico de investigación por la ARL POSITIVA folios 37 a 38, donde se indica que el formato presenta varias casillas sin la información necesaria no se indica si fue un accidente y sin fotos; a folio 36 investigación del accidente de trabajo por POSITIVA en la que obra como responsable el ingeniero Juan Ricardo Mancera, y se indica como accidentado el fallecido, factores personales por aprisionamiento entre plataforma y viga, se señala falta de conocimiento sobre la operación segura y de emergencia, falta de entrenamiento y de instrucción insuficiente, comunicaciones inadecuadas sobre seguridad y salud; causas inmediatas, desconectar o quitar dispositivos de seguridad y condiciones ambientales sub estándar inadecuadamente protegido riesgo mecánico. Que sobre los detalles de los hechos del accidente se señala que, durante el cambio de luminarias se utilizó una plataforma alquilada según relatan los testigos, el accidentado modificó los controles y al asomarse para alcanzar una canaleta activó el control modificado accionado el equipo para subir y quedó aprisionado con su abdomen en el control y la espalda en la viga; se dejó como observaciones del especialista muy deficiente supervisión y control por parte de los actores éxito, Philips y electro soluciones Cartagena, falta de información e información a los trabajadores, y se dejan una serie de compromisos a cargo del empleador, de los cuales se resalta: exámenes médicos y certificación de trabajo en alturas, elaborar perfil trabajador, hacer modelos de inspección y capacitación en inspección pre operacional de equipos, hacer capacitación y manejo de equipos para el manejo del personal que participó en trabajo con equipos, elaborar procedimiento de recibos de equipos, suspender labores hasta no corregir causa, implementación de gestión de seguridad y salud, hacer procedimientos y protocolos de trabajo, y como recomendaciones del grupo de investigación reforzar el



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

empoderamiento de los jefes en materia de seguridad y salud, contra con procedimientos de trabajo seguro, capacitación en el uso seguro de máquinas, equipos y herramientas, manuales de operación, inspecciones y supervisión cercana al trabajador; a folio 584 obra a 589 documental de medicina legal sobre la necropsia, el Despacho considera que el informe de la ARL se puede determinar que existió inadecuada capacitación acerca del manejo de los equipos, como falta de supervisión, aunado a que se operó un equipo con fallas, dado que de la investigación realizada por la ARL como del dictamen de medicina legal se determinó que este equipo presentó un problema técnico y que por ello, se le implementó un control manual para poderlo operar lo que conlleva a concluir que efectivamente el empleador no garantizó a su trabajador la ejecución de las labores de una forma óptima y segura, lo que conllevó a que accidentalmente el fallecido manipulara el control de la máquina terminado siendo aprisionado contra la viga; que conforme los principios de necesidad y carga de la prueba artículos 164 y 167 del C.G.P., la parte demandante allegó documentos que dan cuenta de una operación sub estándar que conllevó al fallecimiento del fallecimiento del trabajador, que más allá, que electro soluciones Cartagena no haya comparecido al proceso en razón a su liquidación, lo cierto es que de la documental allegada al proceso no se observa que dicha empresa hubiere objetado o se haya pronunciado frente a la investigación de la ARL, lo que conlleva a determinar que aceptó las conclusiones de ese informe, y no hay pruebas que lo desvirtúen, razón suficiente para declarar la culpa del artículo 216 del C.S.T.

Que respecto la solidaridad de entre éxito y las litisconsortes necesarias Philips Colombia y Green yellow; que conforme el artículo 34 del C.S.T., sobre los contratistas independientes, en lo que respecta a éxito es claro que el objeto social y las actividades están relacionadas con comercio, y que si bien es el dueño del negocio donde ocurrió el accidente de trabajo que causó la muerte del trabajador, es claro que se estaban llevando a cabo labores de implementación de un proyecto de ahorro energético, labores que no tienen relación directa con el objeto social de la empresa; que a folios 64 a 96 obra el certificado de existencia y representación legal de éxito, contrario a lo afirmado por el apoderado de la parte demandante en sus alegaciones, por el solo hecho que haya que tener locales comerciales para ejecutar el objeto social y que estos requieran de una iluminación, no conlleva a que el objeto social de almacenes éxito es la instalación de la iluminación o el desarrollo del proyecto de eficiencia energética, ello sería contrariar lo establecido en el artículo 34 del C.S.T, porque lo único que se observa es que el éxito es el dueño del establecimiento de comercio y finalmente será el beneficiario de la actividad, en cuanto hay una disminución de sus costos, no se dedica a esas labores ni su objeto social está destinado para el desarrollo de actividades como las que estaba desarrollando el trabajador como es la instalación de los elementos de iluminación; que respecto al éxito no existe solidaridad con ocasión de la indemnización que se reclama; que respecto a Green yellow energía de Colombia s.a.s, a folios 381 a 384 del expediente aparece el certificado de existencia del que se observa que el objeto social, la generación de energías eléctricas como actividad principal y como actividad secundaria la comercialización de energía eléctrica, que el contrato que



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

unió al éxito con Green yellow era un proyecto de eficacia energética, más allá que de manera explícita no esté estipulado en el objeto social de la empresa, que es claro que la implementación de unas soluciones de ahorro energético en el almacén, estuvieron a cargo de Green yellow como propietaria de los equipos utilizados, por lo que se considera que el beneficiario de la obra era Green yellow energía de Colombia y tenía relación directa con su objeto social, la instalación de esas luminarias tenían con ese contrato comercial entre Green y el éxito, por lo que respecto de Green yellow si operó la solidaridad; con respecto a Philips Colombia en igual sentido conforme el contrato que suscribió con Green yellow según su objeto social que aparece en el certificado de existencia y representación a folio 288 a 299, dentro del mismo se incluye prestación de servicios relacionados con elementos eléctricos y para el caso suscribió contrato con Green yellow para el suministro e instalación de luminarias, para concluir que, también en el caso de Philips colombiana s.a.s., procede declarar la solidaridad.

Determinado entonces que existe culpa patronal, así como una solidaridad por parte de Green yellow y Philips Colombia y previo a determinar cuál será el monto al que tendrán derecho los demandantes, y como se formuló la excepción de prescripción, se aduce por parte de las vinculadas al proceso, que dado el fallecimiento del trabajador que fue el 9 de junio de 2013 la demandante contaba con tres años para reclamar y que dicha situación no ocurrió en el caso de los dos sociedades, no hubo reclamación con anterioridad a la demanda y que el caso de estas dos sociedades la vinculación al proceso se da con ocasión a la orden proferida en audiencia anterior del 21 de agosto de 2018 cuando se ordenó vincularlas como litisconsortes necesarias, que para ese momento transcurrió más de cinco años, desde el fallecimiento del trabajador, y que en materia laboral la prescripción es de tres años, la cual la declarará el Despacho parcialmente probada únicamente de la demandante Yuli Paola Daza, ya que los hijos al ser menores de edad el término de prescripción se encuentra suspendido hasta el cumplimiento de la mayoría de edad o se interpusiera la demanda, la cual se radicó el 22 de junio de 2017 a folio 56, cita la sentencia SL14847 29 de octubre de 2014 frente a la suspensión de la prescripción en menores de edad.

Que a folios 54 y 55 del expediente obra registros civiles de nacimiento, que Ethan Eugene Moreno Daza nació el 20 de septiembre de 2011 a la fecha de esta providencia tiene 8 años de edad, y Wizan Moreno Daza nació el 4 de marzo de 2013 tiene siete años de edad, siendo menores aun y la prescripción correría a contar desde que se interpuso la acción desde el 22 de junio de 2017, que en lo que respecta a Green yellow y Philips se ordenó vincularlas como litisconsortes necesarias en audiencias celebradas el 21 de agosto de 2018, por lo que en el caso de los menores de edad no prospera la excepción de prescripción, no así, en lo que respecta Yuli Paola de quien se operó la prescripción y en ese término no interpuso demanda alguna.

Resuelta la prescripción de determinará la indemnización plena de perjuicios que reclaman los demandantes, en lo que respecta a los perjuicios materiales se pretende el resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante por lo que procede el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro debido al vínculo laboral declarado el que culminó con la muerte del trabajador en el accidente de trabajo, que para el caso se entiende que los menores dependían económicamente del causante,



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

tanto así que a ellos les fue reconocida la pensión de sobrevivientes de manera conjunta con su señora madre por parte de positiva, que para efectos de liquidar dicho lucro cesante se tomará como fecha inicial la del fallecimiento del trabajador 9 de junio de 2013 momento para el cual este contaba con 23 años de edad cumplidos, y teniendo en cuenta el ingreso al que se hizo referencia, la suma de \$589.500 actualizado a la fecha de la presente decisión 6 de marzo de 2020 asciende a la suma \$783.985,91; frente al lucro cesante consolidado se tiene en cuenta que, desde el 9 de junio de 2013 al 6 de marzo de 2020 han transcurrido 81 meses y por tanto el lucro cesante consolidado asciende a la suma de \$77.615.730,24; el lucro cesante futuro teniendo en cuenta la expectativa de vida de los hombres y que la edad que tendría el trabajador a la fecha de la providencia que serían 30 años y medio la esperanza de vida era de 50.3 años, conforme la Resolución 1555 de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera por lo cual esta esperanza de vida se traduce en 604 meses, y teniendo en cuenta el salario actualizado que ya se hizo referencia por concepto de lucro cesante futuro debe condenarse a la suma de \$152.476.286,30, para un total de indemnización de perjuicios materiales en cuantía de \$230.092.016,50 valor que será repartido por partes iguales para cada uno de los dos hijos menores del causante; que en lo que respecta a los perjuicios morales en sentencia del 6 de julio de 2011 radicado 39867 la Corte sostuvo que, los perjuicios morales se dividen en objetivados y subjetivados, que los primeros son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias económicas o trastornos psíquicos que se sufran a consecuencia de un hecho dañoso, y los segundos de los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos y emocionales que originan angustias, dolores internos, psíquicos que lógicamente no son fáciles de describir o de definir, viene al caso memorar la sentencia del 15 de octubre de 2008 radicado 32720 en cuanto a que en realidad el pretium doloris o precio del dolor queda a discreción del juzgador y teniendo en cuenta la consideración humana y con ella su dignidad al amparo de los artículos 1 y 5 de la Carta Política con el fin de garantizar los derechos sino también de satisfacerlos de alguna manera; para ello deben evaluarse las consecuencias psicológicas y personales así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño padecido por el accidente de trabajo; que si bien la apoderada de la demandada Philips hizo referencia que en el proceso no había prueba de los perjuicios morales, dictamen, o valoración psicológica de los niños, pues lo cierto es que por el solo hecho del fallecimiento de su señor padre tratándose de dos menores de edad al punto que uno de ellos estaba recién nacido el 4 de marzo de 2013, y el trabajador falleció el 9 de junio de 2013, apenas tenía tres meses de edad y el otro era un menor con dos años de edad, es claro que se les causó un perjuicio no podrán con su señor padre su vida y desarrollo es claro que proceden los perjuicios morales más allá de que no se haya allegado otra prueba, y que por el solo hecho del fallecimiento ya hay lugar al reconocimiento de estos perjuicios, que conforme las sentencias citadas en precedencia es claro, frente a los perjuicios están al arbitrio del juzgador y para los efectos el Despacho condenará a que se les reconozca a cada uno de ellos una suma equivalente a 100 SMLMV de la fecha en que sean cancelados.



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

Procede el Despacho a analizar el llamamiento en garantía que realizó Green yellow frente a Philips y Chubb seguros, que, respecto a la aseguradora, es claro que con la póliza allegada al proceso que obra a folio 514 del expediente únicamente se estaba amparando prestaciones sociales y aquí estamos hablando de una indemnización, y que si bien la demandada Green yellow se remite al contrato suscrito con Philips y a la cláusula 11 frente a las pólizas que debía constituir Philips a favor de Green yellow y siguiendo con el amparo que fue contratado se señala en el numeral segundo, póliza para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, mediante esta garantía el contratista responde por el pago de salarios y prestaciones sociales del personal empleado en la ejecución del contrato, esta garantía deberá ser constituida por una cuantía equivalente al 15% del valor de las obras, e inclusive se señala que las garantías que las garantías deberían constituirse por el contratista y aprobarse por el contratante, que más allá que en el numeral 2 se hace referencia a pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, lo que se requirió en el contrato fue una garantía en el pago de salarios y prestaciones sociales, así se adquirió la póliza como se señala y debía ser aprobada por el contratante Green yellow entonces sino se modificó ni se amplió la cobertura eso fue lo que se amparó, y es claro que, debe declararse probada la excepción formulada por la llamada en garantía Chubb seguros y absolverse del llamamiento en garantía, pues se reitera el riesgo de la indemnización no estaba amparada; en lo que respecta al llamamiento respecto de Philips igualmente Green yellow remite nuevamente al contrato a la cláusula 6, en la que se señala subcontratos, el contratista será el responsable de cumplir con todas las obligaciones derivadas de los subcontratos así como de exigir el cumplimiento de todos los que estén a cargo de todos los subcontratistas, por consiguiente, el contratista hará todas las reclamaciones judiciales o extra judiciales en cumplimiento de los subcontratistas y exigirá de éstos todas las garantías necesarias que respalden la actividad desempeñada por estos, de igual forma, el contratista mantendrá indemne al contratante por cualquier reclamación por parte de los sub contratistas, garantizando su defensa oportuna, así las cosas, frente al contratante el contratista será responsable de los actos, errores y omisiones de sus subcontratistas y proveedores y el contratista no se podrá excusar del cumplimiento del presente contrato por estos hechos. Que en el parágrafo se señala el contratista deberá cerciorarse que cada uno de los subcontratistas cumpla con las obligaciones laborales a su cargo exigiendo las garantías necesarias para ello, los soportes de pago de salarios y demás obligaciones de carácter laboral y requiriendo la paz y salvo de todas ellas para efectuar el pago final y subcontratos, de no ser así se entenderá que el contratista asume los riesgos que dicho descuido puedan derivarse para el contratante.

Que de la anterior cláusula con la cual pretende Green yellow que cualquier condena a su cargo sea cubierta por Philips considera el Despacho que la misma se encamina al cumplimiento de las obligaciones de los subcontratistas, que si bien en el parágrafo de la cláusula 6 se hace referencia a que el contratista debe cerciorarse que los subcontratistas cumplan con sus obligaciones a su cargo, lo cierto es que no se está pregonando un incumplimiento de las obligaciones laborales a lo que respecta al pago de salarios, prestaciones sociales, afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

social, tanto así que, a los demandantes en su momento les fue reconocida una pensión por parte de la administradora de riesgos laborales con ocasión del fallecimiento, lo que denota que efectivamente estaban afiliados al sistema de seguridad social integral y que tuvieron una protección por el riesgo de muerte, que tratándose de una responsabilidad solidaria y respecto de Philips en atención a las cláusulas del contrato entre las vinculadas, dicha llamamiento en garantía no está llamado a prosperar, lo que no obsta en todo caso que, el artículo 34 del C.S.T, señala que el beneficiario puede repetir contra el empleador por lo que se llegue a cancelar y en esa medida y frente al llamamiento en garantía, si bien se tuvo por no contestado, el Despacho conforme lo considerado no está llamado a prosperar.

Se solicitó en la demanda el reconocimiento de intereses, indexación junto con intereses a la tasa más alta al momento del pago, lo cual resulta improcedente los intereses sobre las condenas impuestas, sobre la indexación debe señalarse que frente al lucro cesante consolidado y futuro, dicho valor al que ya hizo referencia debe cancelarse de manera indexada; frente a los perjuicios morales como el Despacho los tazó en smlmv no procede la indexación ni los intereses. Finalmente, frente a las excepciones formuladas por las demandadas el Despacho se declarará probada la formulada por almacenes éxito denominada inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada; de las de Philips y Green yellow se declarará parcialmente probada la de prescripción y no probadas las demás; frente a Chubb seguros se declara probada la excepción denominada inexistencia del riesgo amparado en la póliza 21929; costas a cargo de las litisconsortes necesarias, agencias en derecho en 3 smlmv, sin costas a cargo de éxito y la llamada en garantía Chubb seguros.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE:

“Que el recurso de apelación se dirige contra la decisión de absolver a almacenes éxito como responsable solidario, que si bien el artículo 34 hace referencia a una correspondencia entre el objeto social del beneficiario de la obra, junto con la labor que estaba siendo desempeñada por la víctima. Que si bien fue puesto en consideración que debía haber una norma que lo definiera es absolutamente improbable que llegue a haber una norma que se llegue a pronunciar sobre este sentido, ya que lo se busca es una conexidad, tendrían que haber millones de opciones respecto de ese punto. Que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que lo que busca la norma no es una exactitud o integralidad de los objetos sociales, que se acogerse esa tesis se desdibujaría la figura de la solidaridad ya que en la práctica encontrar tal precisión o igualdad sería complejo, por consiguiente, la exigencia de no realizar labores extrañas a la actividad normal de su empresa o negocio no debe interpretarse en sentido estricto, porque de ser así se dificultaría en la práctica la aplicación de dicha solidaridad, debe hablarse de una afinidad entre los objetos sociales, y sobre todo la



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

posibilidad de que el trabajador pueda desempeñar su labor profesional; que si bien es cierto en el objeto social de almacenes éxito no está el de instalar soluciones eléctricas, sería de una gran dificultad de una empresa que está contratando un servicio de una solución eléctrica y que al ser una sociedad anónima su objeto está determinado, también debe tenerse en cuenta la conexidad y la relación de medio a fin de estas dos actividades, la contratación de una solución eléctrica que está siendo implementada en una sede en la cual desarrolla su objeto social que es el de la venta al minorista de bienes para consumo masivo. Que en ese orden de ideas existe conexidad entre la labor allí ejecutada en las instalaciones de almacenes éxito, existe un beneficio material para almacenes éxito, que es obtener una mejor imagen de sus servicios, y en segundo lugar una mejora económica al reducir sus costos de compra de energía eléctrica y en ese sentido, se configurarían los dos elementos, por una lado la conexidad y por otro el beneficio económico, solicito se modifique la sentencia en el sentido de condenar a almacenes éxito, como responsable solidario en las condenas que fueron determinadas en la sentencia para que en conjunto con las demandadas Green yellow y Philips sean responsables sea responsable.

De otra parte, solicito sea considerada la condena por daños materiales, que, si bien uno de los dos menores apenas contaba con tres meses de edad para el momento del deceso del trabajador, y el otro tenía un par de años, la carencia de un padre en el crecimiento de una persona es determinante en el crecimiento y formación de su personalidad, pero más allá de eso, recordemos como fue la muerte del señor moreno, fue violenta, fue con sufrimiento, con una lesión que le destruyó su espalda, su tórax, y todas sus vísceras tal como quedó señalado en el dictamen de medicina legal, en ese orden de ideas y la sensación, que van a ir recibiendo de esa muerte violenta, condiciones tan difíciles, definitivamente requiere una reparación adicional, en ese sentido solicito sea modificada la condena por daños morales a incrementarla a una suma no menor a la señalada en el escrito de demanda de cara a resarcir los daños morales que han sufrido los menores de edad.

PARTE DEMANDADA (vinculada) GREEN YELLOW ENERGIA DE COLOMBIA:

“Con el recurso solicito se absuelva a mi representada de todas las condenas impartidas por el Despacho en esta sentencia, en primer lugar, la conclusión del Despacho referida a la existencia del contrato de trabajo entre el causante y electro soluciones Cartagena s.a.s., así como la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, son conclusiones desafortunadas en la medida que se basaron en la existencia de unos documentos aportados por la demanda visibles de los folios 45 a 50, que en su momento fueron supuestamente elaborados por electro soluciones Cartagena s.a.s., y debieron ser presentados a la ARL POSITIVA, que en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes participaron entonces electro soluciones Cartagena y la ARL, luego entonces ninguno de los demandados en este proceso y mucho menos los dos condenados y Green yellow tuvieron participación en ese trámite luego entonces no pudieron ejercer ningún tipo de contradicción frente a ellos y no se trata de pruebas que le fueran oponibles en este trámite judicial; pero además, que no pudo hacerse contradicción de esos elementos de prueba en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque no hubo participación de ningún modo por parte de Green yellow, lo cierto es que la contradicción tampoco pudo ejercerse en el marco de este proceso judicial, porque



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

quien generó esos documentos con base en los cuales se concluyó la existencia del contrato y la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, ni siquiera hizo parte del proceso, es más no existía a la fecha en que se presentó la demanda, luego entonces ante la imposibilidad de ejercer los derechos de contradicción y defensa propios del debido proceso resultaba imposible la aplicación del artículo 216 del C.S.T., y es que dentro de las reglas propias de la carga de la prueba para la aplicación de esta disposición legal le correspondía a la parte demandante acreditar la ocurrencia del accidente de trabajo, dos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que el accidente ocurrió y tres, demostrar que hubo culpa del empleador, esto es, acreditar que hubo imprudencia, impericia o negligencia por parte de electro soluciones Cartagena, entonces si ello hubiese quedado acreditado en el curso del debate probatorio correspondía por disposición de la carga de la prueba conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que el empleador demostrara que si había sido diligente, que cumplió con sus obligaciones de protección y seguridad con el trabajador conforme el artículo 56 del C.S.T., y esa oportunidad no la tuvo electro soluciones Cartagena y por esa vía, a la demandada y vinculadas la sola vinculación a este proceso les implicaba una responsabilidad solidaria, y eso es imposible, no se acomoda a las reglas del debido proceso, que una compañía resulte condenada al pago de unas indemnizaciones por una culpa respecto de una persona jurídica que además que ni siquiera existe ni siquiera tuvo la posibilidad de acreditar que si cumplió con sus obligaciones como empleador, luego entonces nos estamos saliendo del régimen de culpa o responsabilidad subjetiva del artículo 216 del C.S.T., para aplicar una responsabilidad objetiva, por el solo hecho de la vinculación al proceso las compañías entonces estarían anunciadas desde su notificación de la existencia del proceso, y el contenido de la demanda estarían condenadas y pre juzgadas por la sola vinculación al proceso porque nunca tuvo la oportunidad electro soluciones cartagena de acreditar que su proceder fue conforme a derecho.

Ahora bien, que el argumento que utiliza el Despacho para decidir que no hubo acreditación por parte de electro soluciones Cartagena del cumplimiento de sus obligaciones, lo hace en el trámite del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y en ese trámite no se discute la conducta del empleador, para que haya lugar al reconocimiento pensional se necesita la afiliación a la ARL, el pago de las cotizaciones, la mora si se quiere, pero ningún modo en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se califica la conducta del empleador, luego entonces, como en el trámite del reconocimiento pensional no se discutió la conducta del empleador no se le puede achacar ahora en un trámite completamente diferente a dos compañías totalmente diferentes que el empleador no se haya defendido de algo de lo que realmente no tenía que defenderse, que lo único que tenía que hacer el empleador en el trámite de reconocimiento pensional era acreditar que afilió a su trabajador y que pagó las cotizaciones oportunamente y de forma completa conforme los porcentajes derivados del riesgo propio de la actividad laboral y de la actividad empresarial.

Que, bajo ese entendido, mi representada no tuvo participación en el trámite administrativo de reconocimiento pensional y por y tanto no podía ejercer ninguna contradicción, tampoco se le puede discutir en este proceso no haber desvirtuado una supuesta culpa patronal porque no era empleador y quien era empleador no tuvo oportunidad de desvirtuar los hechos en los que se sustenta la supuesta culpa patronal que derivó en las condenas que fueron impuestas solidariamente a mi representada. Que la Corte ha dicho la imposibilidad de extender por vía de solidaridad responsabilidad patrimonial a personas distintas del obligado directo o principal, cuando a este no se le puede imponer condenas, radicados 69428 del 3 de abril de 2019 y 60433 del 20 de marzo de 2019 y 62419, las cuales resultan aplicables al caso,



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

toda vez que con la firmeza del auto proferido por el Despacho el 12 de febrero de 2018, a través de la cual desvinculó del proceso a electro soluciones cartagena por ser una empresa que esta liquidada desde el año 2015, pues ninguna continuidad podía tener el proceso respecto de las demás demandadas y vinculadas, y aun cuando tuvo, continuidad el proceso, lo cierto es que no podía imponérsele condena por cuanto al obligado directo que era el empleador no se le puede condenar porque no tiene existencia jurídica, no se le permitió participar en el proceso, o era imposible que lo hiciera, pues entonces, tampoco por vía de responsabilidad solidaria se podía extender una condena a mi representada . Que como en el proceso no había posibilidad de discutir si quiera la culpa eventual en la que pudo haber incurrido electro soluciones cartagena como empleadora del señor Moreno Cruz resultaba imposible, uno, concluir que si hubo culpa suficientemente comprobada, y con mayor razón extender las consecuencias de esa supuesta culpa a mi representada, y en esto quiero ser bastante incisiva en señalar que, al no poderse defender electro soluciones cartagena de una culpa en la ocurrencia en la existencia del accidente de trabajo, pues mal podría concluirse que hubo tal, porque no se dio la oportunidad procesal y probatoria para que ello ocurriera.

Ahora bien, si fuera poco para concluir que mi representada no debía resultar responsablemente solidaria de las condenas por la parte demandante, es importante señalar en relación con el artículo 34 del C.S.T., en primer lugar, y por el solo tenor literal que obliga al juez ordinario laboral y ahora al Tribunal Sala Laboral a dar aplicación a la ley conforme el artículo 230 de la Constitución, el artículo 34 es claro en señalar que la responsabilidad solidaria se extiende por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, y en este proceso no hubo ningún reclamo del trabajador, lo fueron de su esposa y de sus hijos, si bien la Corte ha podido considerar que la indemnización plena de perjuicios abarca el reclamo que puedan hacer todos aquellos dolientes del causante para este caso lo cierto es que no podía extenderse por vía de solidaridad una indemnización diferente de la que reclamaba el trabajador a su empleador, no es que pretenda desligar cualquier responsabilidad o indemnización a la que pudiera tener derecho la esposa o los hijos del causante, en lo absoluto, pero no podía extenderse por vía de solidaridad a mi representada porque el Código Civil es claro en señalar que las fuentes de la solidaridad son la ley, el testamento, y el contrato, en este caso no había ningún contrato entre electro soluciones cartagena como empleador del causante y Green yellow entonces la fuente no podía ser contractual, no hay un testamento, y el argumento utilizado por el Despacho es claro en señalar y delimitar puntualmente respecto de qué prestaciones económicas opera la solidaridad siendo que la indemnización de los perjuicios que hayan podido sufrir la esposa y los hijos del trabajador esté dentro del marco del conocimiento del juez laboral, insisto, no es que no haya responsabilidad lo que pasa es que este no es el escenario judicial para debatirla y el juez laboral no podía extenderla por vía de solidaridad, naturalmente conforme lo señala la Corte podía haber ordenado la indemnización para que fuera plena a la esposa y a los hijos pero a cargo del empleador, no extenderla por vía de solidaridad.

Sin perjuicio de todo lo anterior, la misma sentencia se contradice al concluir inicialmente que el dueño de la obra y el beneficiario del servicio que prestaba el trabajador como trabajador de electro soluciones cartagena era almacenes éxito y posteriormente le adjudica la responsabilidad solidaria a mi representada, si la conclusión del Despacho es que la actividad de electro soluciones y por conducto suyo desplegada personalmente por el fallecido, benefició a almacenes éxito porque la eficiencia energética que se lograra con la instalación que el causante estaba haciendo



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

implicaría una reducción de los costos de la energía del éxito pero no le es extensible la responsabilidad solidaria a esa compañía mal podría desatender la condición que no tenía Green yellow por haberse definido que el beneficiario de la obra o dueño había sido almacenes éxito, entonces no puede el Despacho concluir que la solidaridad eventualmente hubiera sido extensible al éxito pero como no se la puede extender al éxito por razones relacionadas con la extrañeza de las labores y respecto de las actividades normales entonces se la extiende a otras compañías que no fueron siquiera beneficiarias de la obra ni dueñas de la misma, en los términos del artículo 34 del C.ST.

Que sin perjuicio de todo lo anterior, y que solo en el caso que a pesar de lo expuesto y que llevan a revocar las condenas en contra de mi representada, debo señalar que el cálculo que del lucro cesante futuro hiciera en su momento el Despacho, incurre en un error al considerar que el factor a tener en cuenta para la definición del mismo lo era la expectativa de vida del causante, porque la condena no es a favor de él porque falleció y la impone a favor de sus menores hijos, el referente debió haber sido la mayoría de los menores hijos, no podía extender la condena por lucro cesante futuro tomando por hecho que hasta el último día de su vida, uno, que el trabajador iba a ser trabajador, porque con ello desconoce que habría podido pensionarse luego entonces esa podría haber sido una edad límite, pero no realmente ella, sino que la edad límite para definir el lucro cesante futuro, era la de la mayoría de edad de los menores, no puede suponerse porque eso no está acreditado en el proceso y sería fallar bajo un supuesto y ello está prohibido, no podría disponerse que el causante iba a disponer de sus salarios de por vida entregándoselos a sus hijos, a más tardar podría haberlo hecho hasta los 18 años de edad, o extendiéndolo utilizando las reglas pensionales hasta los 25 años de edad, y ello en el entendido que sus hijos estuvieran en incapacidad de proveerse sus propios ingresos hasta esa edad, luego entonces no podía concluirse que la expectativa de vida del demandante de 50 años en adelante a partir de hoy fuera el referente para definir el lucro cesante consolidado, de otro lado, destaco que la Corte ha limitado el arbitrio judicial y si bien coincido en que hay un perjuicio moral que debe ser indemnizado considero que el mismo no está probado ni mucho menos, el arbitrio judicial podía estimarlo en una suma tan alta como lo definió, creo que en este punto también excedió los límites el Despacho, más allá de haber aplicado normas que no correspondían y de haber impuesto condenas a pesar que no se hayan podido debatir en juicio los hechos que necesariamente debían debatirse para ver si había lugar a imponer esas condenas.

Finalmente, en cuanto los llamamientos en garantía tanto a la aseguradora como el que se hizo con ocasión de la cláusula de indemnidad que contractualmente acordaron Philips y mi representada, que así como el Despacho decidió ampliar el objeto y el campo de aplicación del artículo 34 del C.S.T., entonces debió hacerlo para concluir que los amparos contratados con la aseguradora en su momento, y la cláusula de indemnidad si eran aplicables, luego se contradice el Despacho al concluir que la cláusula de Chubb no es aplicable porque no se trataba de obligaciones laborales, cuando realmente aquí no se está discutiendo ninguna obligación laboral, porque ninguno de los demandantes y acreedores de las condenas que fueron impuestas por el Despacho era trabajador de la compañía, mucho menos de la que represento. Y en segundo lugar porque la cláusula de indemnidad si tenía alcance suficiente para concluir que cualquier responsabilidad que pudiera ser atribuible a Green yellow ha debido ser atendida por su contratista phiplips en los términos previstos en la cláusula sexta toda vez que refiere a subcontratos, a sus subcontratistas y a electro soluciones cartagena, era un subcontratista de Philips sin que hubiera habido ninguna limitación de responsabilidad de esa cláusula, no entiendo en este punto a pesar de haber dado



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

lectura a la cláusula sexta concluyó que no había lugar a mantener esta cláusula de indemnidad cuando la misma es omnicomprendiva y habla del cumplimiento de todas las obligaciones y señala que será responsable de los actos, errores u omisiones de sus contratistas y que no podrá excusarse. Hago un llamado a la Sala Laboral del Tribunal para que se revise el alcance de esta cláusula que siendo omnicomprendiva y así siendo aceptada por las partes fue limitada inexplicablemente por el Despacho.

Como consecuencia de los argumentos dirigidos a la revocatoria de las condenas a mi representada tampoco la condena en costas puede ser impuesta a la representada. Reitero que mi intervención no tiene como fin negar la responsabilidad que pueda haber o que pudo haber tenido soluciones electro cartagena o en su momento la dueña de la obra o beneficiaria del servicio, lo cierto es que no podía ser extendida a mi representada de ninguna manera la responsabilidad que le atañía principalmente a electro soluciones cuando esa compañía no tuvo la oportunidad no tuvo oportunidad de defenderse en este proceso porque no existe. Por último, destaco que la figura de la solidaridad prevista en el Código Civil y la del C.S.T., difiere del sentido de solidaridad que creo que fue el que movió al despacho en primera instancia a acceder a las condenas que se impusieron a pesar de la falta de acreditación evidente de los supuestos que debían discutirse y acreditarse en el proceso para imponer las condenas luego entonces este llamado también es a una aplicación objetiva de las normas teniendo en cuenta que a la jurisdicción ordinaria le corresponde fallar en derecho y no en equidad.

PARTE DEMANDADA (vinculada) PHILIPS COLOMBIANA S.A.S:

“Me permito presentar recurso de apelación en todo lo desfavorable a mi representada, en especial a los numerales uno, tres, cuatro, cinco y seis de su sentencia, y por economía procesal me permito hablar en un todo el recurso, la sustentación, que hizo Green yellow a través de su apoderada, porque prácticamente están los argumentos que yo iba a esbozar agregando los siguientes y puntualizando en un todo lo consignado en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión presentados en el día de hoy sobre todo lo que tiene que ver con la jurisprudencia de toda la Corte Suprema de Justicia a lo que tiene que ver a la solidaridad, que en este caso no le compete a Philips ser solidaria con el resto de demandadas y mucho menos recibir ninguna condena, en cuanto a que me parece también resaltar toda la jurisprudencia para no hacer más largo, mis alegatos quedaron dentro de los mismos señaladas, pero creo conveniente por lo menos mencionarlas para que haya mayor claridad que es lo que compete a Philips, o sea no hay solidaridad, se refiere a las sentencias de junio 1 de 2016 radicado 49730 y el resto de sentencias relacionadas en mis alegatos, también voy a analizar el resuelve, sobre todo la parte que tiene que ver con la prescripción, que el Despacho debió haber aceptado la prescripción tal cual como nosotros lo solicitamos porque los menores de edad estaban representados en su momento por su señora madre, o sea que cuando se presentó la demanda es cierto que los niños eran menores de edad y aun lo siguen siendo, pero los menores de edad tienen un representante legal que en este caso era su señora madre que concurrió al proceso, presentó la demanda, fue admitida y era la compañera permanente acreditada en su momento, o sea que desde el punto de vista del análisis que hace el Despacho con referencia a la prescripción respetuosamente a pesar que trae a colación la



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

jurisprudencia reciente me parece que no le dio una interpretación como debe ser, porque si bien es cierto que existe esta jurisprudencia que favorece a los menores de edad que me parece muy importante, es cuando los menores de edad en un momento dado no tienen representación legal y en este caso si la tenían en cabeza de la demandante que presentó la demanda y fue admitida, diferente es que siendo menores de edad fallece uno de los padres y en este caso falleció el padre, que no hubiesen tenido un representante legal para acudir a juicio ahí si cabría la prescripción que habla la sentencia, pero en ningún momento se extiende a aquellos menores de edad que en su momento tienen un representante legal porque entonces se estaría violando nuestra constitución porque de todas formas los representantes legales de los menores son los padres, los curadores debidamente acreditados, y en este caso era la joven que en su momento convivía en unión libre con el fallecido y dejó dos menores que estaban y fueron representados dentro del proceso por su señora madre a través de un apoderado por lo tanto la prescripción no debió ser parcial sino total, que hubo una interpretación errónea por parte del Despacho.

En segundo lugar, trata del tercer punto del resuelve que habla sobre la solidaridad vuelvo y repito lo que dije en mis alegatos y contestación de demanda, que no tenemos ninguna solidaridad, no existe ninguna culpa, ni tampoco somos solidarios para recibir una condena solidaria, porque en la jurisprudencia no se dio la solidaridad, ni tampoco la culpa.

En cuanto a las indemnizaciones impuestas por su Despacho me opongo a las mismas y avalo lo dicho por yellow al tasar las mismas y vuelvo a enfatizar puntualmente en que estos perjuicios materiales no quedaron completamente demostrados en el juicio, y también me opongo al punto 5 a lo que hace referencia a la condena impuesta por los perjuicios morales, vuelvo y digo que estuvo bien los argumentos traídos aquí y que los retomo por economía procesal expuestos yellow, y en cuanto a las costas, pienso que son altos a mi representada porque siempre actuó de buena fe, y al actuar de buena fe no debió ser condenada, y también manifiesto que dentro del plenario no aparece ninguna solicitud ni ninguna reclamación ni nada que tenga que ver con la persona fallecida con referente a lo que hoy en día demandó y en lo que fuimos condenados.

Quiero ampliar lo dicho por yellow por la abogada en cuanto tienen que ver con el reconocimiento de la pensión por parte de positiva, quiero llamar la atención para que el Superior lo tenga en cuenta, que hay dos estudios que hay que discriminar o individualizar, un estudio que hace la administradora de riesgos laborales que tiene que ver con el accidente del trabajo, pero únicamente para saber si reúne los requisitos para pagar las prestaciones económicas del caso, como son pensiones de sobrevivientes o indemnizaciones, o incapacidades temporales, etc, ellos lo que hacen es el estudio si cumplió con los requisitos para saber si fue un accidente de trabajo, y si el empleador afilió oportunamente al fallecido, y si cumplió con los requisitos de pagar, y si cumplió con el requisito de las semanas para poder dar las prestaciones económicas correspondientes al siniestro, en este caso, quedo demostrado que se dieron todos los presupuestos para ser acreedor a una pensión de sobrevivientes, porque el empleador de ese entonces cumplió a cabalidad y por eso le dieron la pensión, y otro estudio es el que se debe hacer por los daños y perjuicios tanto morales como materiales son dos estudios diferentes eso lo ha dicho la Corte y en las sentencias está muy claro, y también en mis alegatos y en la contestación de demanda, insisto en que para poderse hacer una empresa acreedora de una condena en perjuicios tanto morales como materiales se deben arribar al expediente las pruebas idóneas tanto físicas, pues más que todo son pruebas documentales como son los peritazgos, o en algunos casos a veces sirven los testimonios pero de personas especializadas como



podrían ser un psiquiatra, o en el caso de las pruebas materiales saber qué otros recursos tenía el fallecido a parte de lo que ganaba como sueldo; en este orden de ideas presento recurso de apelación para que todas las condenas sean levantadas y no sea condenada mi representada tampoco en costas, sobre todo pienso que debió prosperar la prescripción en su totalidad.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante y las demandadas Green yellow y Philips Colombia S.A.S. de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, en consonancia con los puntos de inconformidad expuestos por cada uno de los apelantes.

La **parte actora** recurre la decisión en punto a la inconformidad sobre la decisión de absolver al demandado Almacenes Éxito S.A., al no encontrar el juzgado razones para declararlo como responsable solidario de las demás convocadas. Por otro lado, solicita sea revisada la condena por perjuicios morales, cuantía que consideró muy baja.

Por su parte, la apoderada de la demandada **Green Yellow Energía de Colombia** sustentó el recurso, para indicar, en síntesis, los siguientes puntos de apelación:

- Frente a la existencia del contrato de trabajo entre el causante y electro soluciones Cartagena S.A.S, así como la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, son conclusiones desafortunadas en la medida que se basaron en la existencia de unos documentos aportados por la demanda visibles de los folios 45 a 50.



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

- Solicita sea revocada la sentencia, y en su lugar sea absuelta la demandada, al empezar indicando que, al trámite administrativo de reconocimiento pensional de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del causante, que corresponden a los aquí demandantes, las convocadas no fueron partícipes, y que, por tanto, no tuvieron la oportunidad de controvertir o ejercer el derecho de defensa frente a lo surtido ante la ARL POSITIVA, diligencias que, a su parecer, ahora no pueden servir para imponer condena en su contra.
- Alega que, ante la imposibilidad de imponer condena en contra del empleador, ausente por liquidación, surge la imposibilidad de extender las condenas de manera solidaria a los codemandados, al considerar que, ante la falta del obligado principal, no es posible ordenar el pago de conceptos sobre los cuales la persona jurídica extinta no tuvo oportunidad de discutir.
- Que al existir previamente un proceso administrativo que terminó con el reconocimiento pensional por parte de la ARL POSITIVA a favor de los beneficiarios del causante por el accidente de trabajo, ahora no es posible adelantar un trámite judicial en procura del pago de perjuicios.
- Que el trabajador fallecido era quien debía haber formulado la reclamación o pretendido las condenas que hoy se profieren, por ser él, el trabajador, el destinatario de los derechos laborales que se relacionan en el artículo 34 del C.S.T., y no, su compañera sentimental, y mucho menos sus hijos, en las indemnizaciones objeto de condena.



- Que Green Yellow no ha tenido vínculo contractual con la extinta empleadora del demandante, Electro soluciones Cartagena, no siendo beneficiaria de la obra la primera, pero si Almacenes Éxito S.A., y que, a falta de condena de esta última, no puede que las demás demandadas sean obligadas en el pago de las condenas impuestas.
- Que el cálculo de la indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante futuro, no puede tomar como referente la expectativa de vida del causante o trabajador fallecido, sino hasta la mayoría de edad de sus hijos menores.
- Que la imposición de la condena por perjuicios morales no estuvo precedida de medios probatorios que demostraran su reconocimiento, y en tal sentido, solicita se absuelva de aquellos.
- Se aparta de la decisión de absolver a los llamados en garantía sobre las condenas a las que fue obligada, por ello, solicita al Tribunal que se revise los contratos de seguro suscritas entre esta y la demandada Philips Colombia y la aseguradora Chubb.

En lo que respecta al recurso de apelación formulado por la demandada **PHILIPS COLOMBIA S.A.S.**, la apoderada en principio, intenta limitar la sustentación del mismo al hacer suyos los argumentos de la demandada Green Yellow, sin embargo, agrega que, recurre la decisión especialmente por las condenas incluidas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la parte resolutive de la sentencia, que, en síntesis, corresponden a los mismos puntos de inconformidad de su predecesora.



Sin embargo, agrega el reproche dirigido a que se declare la prescripción de manera total y no parcial, es decir, que también sea respecto de los hijos menores del causante, al indicar que estos, siempre han estado representados legalmente por su madre, lo cual, a su parecer, hizo que operara la prescripción en su contra, que de haber faltado la progenitora entonces si fuera imprescriptible el derecho.

Definido lo anterior, en primer lugar, para mayor claridad en la exposición, se hará alusión a la contratación surtida entre las demandadas; es así que, Almacenes Éxito S.A., contrató con Green Yellow Energía de Colombia S.A.S., para que ésta última implementara unas soluciones de ahorro energético en el almacén con el fin de reducir el consumo, realizar seguimiento al mismo, y en general, servicios asociados a garantizar la eficiencia energética, tal como se dejó plasmado en el objeto del contrato visible a folios 211 a 235 del plenario.

A su vez, Green Yellow para dar cumplimiento al acuerdo con Almacenes Éxito S.A., suscribió con Philips Colombia (fls.468 a 484) el contrato de suministro e instalación de un sistema de iluminación – Hipermercado Éxito Chapinero (Bogotá) N° 2013-001; ésta última, finalmente contrata con la empresa empleadora del trabajador fallecido, Electrosoluciones Cartagena S.A.S., conforme el documento denominado contrato marco de servicios 007 (fls.349 a 358).

Teniendo en cuenta lo anterior, el apoderado de la parte actora cuestiona la sentencia de primer grado en el sentido que, Almacenes Éxito S.A. no fue encontrado como responsable solidario, al considerar el juez de instancia



que, no había similitud entre el objeto social del almacén y los de los contratistas independientes.

En este punto, debe aclararse, que lo fundamental no es propiamente que la ejecución de las actividades que produjeron la muerte, en este caso, del trabajador, se encuentren insertas en cada uno de los objetos sociales de las convocadas a juicio, sino que, tal como lo afirma el recurrente, lo importante es la conexidad que pueda resultar entre las actividades comerciales de uno y otro.

Sin embargo, se aclara al recurrente de la parte actora que, los motivos que tuvo el a quo para alejar a Almacenes Éxito S.A. de la responsabilidad solidaria del artículo 34 del C.S.T., no fue propiamente la inferencia que, éste no era beneficiario del servicio que prestaba el trabajador fallecido, porque dicho sea de paso, contrario a lo manifestado por el juzgado, es claro que el almacén si se benefició de las labores que estaba realizando el causante en el sistema eléctrico del negocio ubicado en Chapinero en Bogotá, ya que decir lo contrario, es tanto como desconocer que al Éxito S.A., le eran indiferentes tales actividades, cuando en realidad, la intención del comerciante era optimizar el consumo de energía en procura de ahorrar costos.

Pero el hecho que se otorgue la condición de beneficiario al Éxito S.A., no redunda necesariamente en la consecuencia jurídica de la responsabilidad solidaria, porque como ya se indicó, ello depende del análisis que se haga sobre la conexidad entre las actividades comerciales que desarrollan cada una de las involucradas en el extremo demandado, la labor del trabajador



al momento del accidente, y, de todas maneras, lo consignado al interior de cada uno de los objetos sociales de éstas.

En la investigación del accidente de trabajo (fls.34 a 36), en la descripción del suceso se consignó que: *“Durante el cambio de luminarias se utilizó una plataforma de tijera alquilada, según relatan los testigos, el accidentado modificó los controles y al asomarse para alcanzar una canaleta activó el control modificado accionando el equipo para subir y quedó aprisionado, con el abdomen entre el control y la espalda en la viga”*, y en el objeto contractual del contrato marco suscrito entre el empleador del demandante la empresa Electrosoluciones Cartagena S.A.S. (contratista) y Philips Colombiana S.A.S. (contratante), se acordó que el primero se obligaba con la segunda a prestar los servicios y ejecutar las obras concernientes a la instalación, configuración y mantenimiento de todos los elementos determinados en las cotizaciones para cada proyecto contratado con los clientes finales de Philips.

Ahora bien, el objeto social de Almacenes Éxito S.A, conforme se lee en el certificado de existencia y representación legal de esa sociedad visible a folios 150 a 180 del plenario, corresponde en términos generales a: la adquisición, procesamiento, transformación, distribución y venta bajo cualquier modalidad comercial, de productos y mercancías, nacionales y extranjeros, incluidos artículos farmacéuticos, elementos médicos y afines, al por mayor y al detal, por medios físicos o virtuales. Otorgamiento de créditos para la adquisición de mercancías, otorgamiento de seguros, realización de giros, telefonía móvil, comercialización de viajes y paquetes turísticos, la reparación y mantenimiento de bienes muebles, la realización trámites y la entrega de arrendamientos o bajo cualquier otro título de



locales o espacios comerciales en almacenes, galerías o centros comerciales. Explotación de almacenes, supermercados, droguerías y farmacias, depósito, bodegas y demás. Distribución de productos combustibles derivados del petróleo, entre otros.

Por su parte, para el caso de Green Yellow a folio 414 aparece que: la sociedad tiene por objeto principal la generación y comercialización de energía eléctrica, y Philips Colombiana S.A.S., la comercialización, administración, importación, exportación, compra venta, distribución por cuenta propia o de terceros y prestación de servicios relacionados con artículos, aparatos, equipos, conjuntos y sistemas eléctricos, electromecánicos, electrónicos o relacionados con la electrotécnica, la de sus partes, componentes, accesorios o repuestos, como también la de toda clase de artículos de vidrio o cristal, bombillas, lámparas eléctricas, tubos fluorescentes, arranques, balastos u otros similares, y equipos médicos y sus accesorios, marca Philips o bajo la marca de cualquiera de las compañías relacionadas a Philips. Que la sociedad prestará servicios respecto a las actividades principales en relación con los productos que comercialice.

Por lo anterior, no cabe duda que por lo menos el objeto social de las dos sociedades contratistas intervinientes en el resultado final en beneficio de Almacenes Éxito S.A., guardan similitud al estar orientados, en general, a la satisfacción de necesidades en la industria eléctrica, desde la prestación de servicios relacionados con el sector, hasta la comercialización de productos destinados al mismo fin, es decir, que, frente a Almacenes Éxito S.A., en nada hay afinidad, debiéndose aclarar, que no por el hecho que el almacén venda bombillas u otros elementos relacionados con el sector



eléctrico, necesariamente deba emerger una conexidad entre las actividades de una u otra, puesto el análisis debe partir del suceso en concreto que ocasionó el accidente de trabajo, además de los servicios que prestaba el empleador del fallecido y las actividades que el causante ejercía a su servicio.

Es así que, el artículo 34 del C.S.T., señala en lo que interesa a la decisión que, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista, y en el presente caso, considera la Sala que las actividades a las que se dedica Almacenes Éxito S.A., en nada guarda relación con las de los contratistas demandados, comoquiera que, en una aproximación con la conexidad con las labores del causante, de lo que se trató no fue de la implementación del sistema eléctrico del almacén, sino de su optimización para mejorar y ahorrar costos en el consumo, es decir, que, el no llevar a cabo tales adecuaciones no redundaría en que el negocio dejaría de funcionar, ni de su realización dependía la continuidad de su actividad comercial.

Al respecto, sobre la conexidad a tener en cuenta respecto del objeto social en procura de determinar la solidaridad entre las involucradas sin desconocer las actividades realizadas por el trabajador, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho, entre otras sentencias, en la CSJ SL659-2013, lo siguiente:

*[...] Estima la Sala que de los aludidos medios de convicción es razonable inferir, como lo hizo el juez de apelaciones, que la labor desempeñada por el trabajador fallecido tenía relación con las labores desarrolladas por el INGENIO RIOPAILA S.A., **pues el causante desempeñaba funciones de aseo de las máquinas transportadoras de bagazo y de recolección del mismo, el cual servía de combustible para las calderas del ingenio, a través de las cuales éste desarrollaba su objeto social,***



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

lo que descarta la comisión de un error de hecho con la connotación de evidente, capaz de derruir las conclusiones del Tribunal, pues es indudable que esa actividad que desarrollaba el trabajador en el momento que sufrió el accidente que le costó la vida, hacía parte de la cadena productiva desarrollada por la sociedad demandada.

Importa anotar que si bien es cierto que la recolección de bagazo no forma parte del objeto social del ingenio demandado, que la actividad comercial del contratista JOSÉ LUIS ESCOBAR CORRALES era la de suministrar “mano de obra” y que las actividades comerciales de los demandados eran distintas, dichas circunstancias no son determinantes, al momento de establecer la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, **pues lo que interesa para el efecto no es que los objetos sociales o actividades comerciales del contratista independiente y del beneficiario de la labor sean similares, sino que lo que importa es la conexidad que exista entre las labores desarrolladas por uno y otro.**

Al respecto, esta Sala de la Corte, en sentencia del 10 de marzo de 2009, radicado 27623, dijo que:

“Y no se equivoca el Ad quem en dilucidar la existencia del giro ordinario de negocios como presupuesto de la solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente, dándole primacía a la realidad de la actividad de los negocios sobre las formalidades comerciales, de manera que se pueda predicar que cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios; sería un contrasentido calificar esa actividad como extraña a las actividades normales de la empresa, simplemente, porque se omitió incluirla en la relación descriptiva del objeto social; o porque no se le da aplicación a la cláusula de reserva que suele aparecer en los estatutos sociales, aquella del tenor que aparece en el Certificado de la Cámara de Comercio de la entidad recurrente en casación: ‘En general celebrar y ejecutar todo acto o contrato que se relacione con o complemente el objeto social principal’; o porque el empleador violó los límites de su objeto social, y se adentró en actividades ajenas a las formalmente declaradas en la Cámara de Comercio, caso en el cual, el espíritu tuitivo del derecho laboral ha de conducir a tomar una decisión que no implique que quien resulte sancionado sea el trabajador.”

De lo dicho en precedencia concluye la Sala que el Tribunal no incurrió en un error de hecho protuberante, ostensible y manifiesto al deducir, de las mencionadas pruebas calificadas, que las labores de aseo del conductor No. 5 y recolección de bagazo que el causante se encontraba desempeñando en el momento en que tuvo lugar el accidente de trabajo, no era extraña a la labor desempeñada por el INGENIO RIOPAILA S.A., en tanto ese bagazo era utilizado por la empresa como combustible para las calderas usadas en el proceso de producción de azúcar.

Y es que no resulta acertado predicar que aunque el trabajador manipulaba el bagazo que servía de energía a las calderas de la sociedad demandada, su labor no estaba relacionada con la de ésta.



Por lo así expuesto, no es posible configurar la responsabilidad solidaria entre Almacenes Éxito S.A. y los contratistas demandados.

Continuando con el recurso de la parte actora, en lo alegado sobre la condena por perjuicios morales, que del dicho del recurrente entiende la Sala, la inconformidad parte de la cuantía que consideró muy baja el apelante.

El Juzgado de instancia, determinó el monto del perjuicio moral a favor de cada uno de los dos hijos del trabajador fallecido en cuantía de 100 smlmv, al considerar que, por el solo hecho del fallecimiento del padre de los dos menores, es por lo que hay lugar a la condena por ese concepto; al respecto ha dicho la jurisprudencia laboral, que su estimación queda al prudente arbitrio del juez, frente a lo cual, haría mal el Tribunal en pronunciarse frente a la decisión del funcionario judicial en tal sentido, siendo que éste, puede formar libremente su convencimiento a la luz de lo normado en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S.

Frente al particular, la Sala de Casación ratificó en la sentencia con radicado N° 87890, lo dicho en el pronunciamiento CSJ SL887-2013, al expresar en ésta lo siguiente:

En lo correspondiente a su liquidación, jurisprudencialmente se encuentra establecido por esta Sala, que se acude al «prudente arbitrio judicial», toda vez, que a diferencia del daño material, el moral se encuentra con la dificultad de fijar «el precio del dolor». En relación con lo anterior, en la sentencia CSJ SL887-2013, esta Corporación manifestó:

*Viene al caso memorar lo asentado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de octubre de 2008, radicación 32.720 en cuanto a que en realidad, el pretium doloris o precio del dolor como desde antiguo lo identifica la doctrina, **queda a discreción del Juzgador**, siguiendo la jurisprudencia nacional y teniendo en cuenta la consideración humana y con ella su dignidad, al amparo de los artículos 1° y 5° de*



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

*la Carta Política, con el fin no sólo de garantizarle al afectado sus derechos, sino también de satisfacerlos de alguna manera. Para ello deberán **evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño padecido por el accidente de trabajo.** (Resalta la Sala)*

De acuerdo con los anteriores parámetros, para el caso concreto, dentro del marco del prudente arbitrio judicial, y luego de analizar lo dicho por el declarante José Pérez, quien solo dijo, aludiendo a los hijos y cónyuge de Quevedo Ruiz, que “Estaban muy aburridos, muy dolidos”, se estima que para la cónyuge y cada uno de los hijos, les corresponde la suma de \$30.000.000, para cada uno.

Así las cosas, el recurso de apelación de la parte actora no prospera, por lo antes considerado.

Ahora, sobre el recurso de Green Yellow, empezando por lo manifestado acerca de la existencia del contrato de trabajo entre el causante y electro soluciones Cartagena S.A.S, consideró que es una conclusión desafortunada en la medida que se basó en la existencia de loa documentos aportados por la demandante visibles de los folios 45 a 50.

Sobre la existencia del contrato de trabajo del trabajador fallecido con la empresa Electrosoluciones Cartagena S.A.S., aunque el recurso no es claro, en tal sentido, de todas maneras, no fue alegada la validez de los documentos a folios 47 a 50 del plenario contentivos de certificaciones emitidas por el representante legal de la sociedad en mención, de las que se infiere que el causante había suscrito contrato de trabajo con aquella desde el 23 de mayo de 2013, para desempeñar el cargo de técnico electricista con un salario equivalente al mínimo legal para esa anualidad, lo cual resulta suficiente para acreditar la relación de trabajo.

Así mismo esa parte solicita sea revocada la sentencia, y en su lugar sea absuelta al indicar que, al trámite administrativo de reconocimiento



pensional de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del causante, que corresponden a los aquí demandantes, las convocadas no fueron partícipes, y que, por tanto, no tuvieron la oportunidad de controvertir o ejercer el derecho de defensa frente a lo surtido ante la ARL POSITIVA, diligencias que, a su parecer, ahora no pueden servir para imponer condena en su contra.

Al respecto, se ha ratificado, recordado y enseñado en la sentencia SL1566-2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en el Sistema de Riesgos Laborales, acaecen dos tipos de responsabilidades con indemnizaciones de identidad jurídicas propias, como son a saber: la de naturaleza objetiva, inmersa en el Sistema de Seguridad Social Integral, a cargo de las entidades que administran dicho Sistema; y otra, que obedece a la de orden subjetivo, que es asumida directamente por el empleador una vez sea demostrada suficientemente su eventual culpa en la ocurrencia, en este caso, del accidente de trabajo que devino en la muerte del trabajador.

Lo anterior quiere decir, que las prestaciones económicas que otorga el SGSSI son compatibles con la indemnización plena de perjuicios que tiene su fundamento en el artículo 216 del C.S.T., y en tal orden de ideas, el reproche que se hace ante la ausencia de las convocadas al trámite administrativo realizado por los beneficiarios de la prestación pensional ante la ARL POSITIVA, en nada altera el resultado al interior del presente proceso judicial, donde se discute un problema jurídico distinto, por ende, no puede confundirse la responsabilidad objetiva con la subjetiva en el marco, pues y otra, devienen de causas y obligados distintos.



Es por ello que, al existir compatibilidad entre las prestaciones de orden económico reconocidas por el Sistema de Seguridad Social Integral de Riesgos Laborales, en este caso, la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del causante, y los perjuicios materiales y morales objeto de condena al interior este trámite, es por lo que, contrario a lo manifestado por la recurrente, en nada influye la ausencia del empleador en este proceso, en las obligaciones que nacieron a cargo de las empresas contratistas Green Yellow y Philips Colombia, siendo que no es por la responsabilidad subjetiva del empleador que están siendo obligadas, ya que respecto de ellas no se comprobó que fueran las empleadoras del trabajador para emerja la mentada responsabilidad subjetiva del artículo 216 a su cargo, sino que su participación en el cumplimiento de las condenas es solidaria conforme el legislador lo orientó en el artículo 34 del C.S.T., para que fuera aplicada en casos como el que hoy ocupa la atención de esta Sala de Decisión, sin que con ello se vulnera el debido proceso de las partes o se impida el ejercicio del derecho de defensa de las mismas.

Adicionalmente, frente a las inconformidades de la apoderada de Green Yellow, cabe indicar que lo actuado administrativamente ante la ARL POSITIVA, en nada afecta el presente trámite procesal como lo advierte la apelante, por la sencilla razón que se recuerda, y es que la naturaleza de la responsabilidad que se discute en uno y otro escenario es distinta.

Dicho sea de paso, que tampoco le asiste razón a la recurrente en el sentido que lo reconocido por el Sistema de Seguridad Social pueda compensar las cifras que resulten probadas en la reparación de perjuicios aquí solicitada, pues no lo es, sin que de esta manera sea posible descontar lo que resulta de la indemnización tarifada judicialmente, y lo pagado por la entidad



administradora y viceversa, a lo cual debe agregarse, a voces de los criterios jurisprudenciales al respecto que, con lo anterior, no se vulnera el principio non bis in ídem, comoquiera que se cubren obligaciones y finalidades distintas.

Con todo, cumple aclarar que, si bien la circunstancia alegada por la recurrente, en la imposibilidad u oportunidad de ejercer cualquier tipo de oposición por parte de las demandadas en el trámite de reconocimiento pensional ante la ARL POSITIVA a favor de los beneficiarios del causante, y que las obligaciones allí adquiridas se constituyen en el fundamento de las aquí declaradas, como ya se indicó suficientemente, el tipo de responsabilidad es distinta, sin embargo, como la apelación reprocha la calidad de los demandantes como beneficiarios del trabajador en las sumas aquí reconocidas, debe indicarse lo siguiente:

- En la demanda al interior del hecho 12 se menciona que la ARL reconoció la pensión a los beneficiarios en cuantía inicial del smlmv.
- En el proceso no obra constancia de dicho trámite pensional, más, sin embargo, la parte interesada reconoce que el Sistema de Seguridad Social le reconoció una prestación pensional.
- Para que la entidad administradora haya reconocido la prestación pensional, es por lo que encontró reunidos los requisitos exigidos en la ley para proceder a ello, entre el que se cuenta, la condición, por lo menos, de compañera permanente de la señora Yuli Paola Daza Benavidez.



Lo anterior quiere decir, que si la calidad de beneficiarios del causante por parte de los demandantes, logró ser acreditada ante el Sistema de Riesgos Laborales, es por lo que ello, permite que a su favor sean reconocidos los perjuicios materiales y morales que la sentencia de primer grado estableció, sin que pueda inferirse que las obligadas solidarias, hoy aquí, están siendo condenadas ante su ausencia en el trámite de reconocimiento pensional, puesto que, de un lado, no estaban legitimadas para intervenir allá, y por otro, se reitera, el tipo de responsabilidad es distinta, además que su obligación es solidaria.

Y es que, contrario a lo dicho por la recurrente, era el núcleo familiar del trabajador accidentado, el que estaba llamado a exigir el pago de los perjuicios por la muerte de éste, pues por obvias razones es evidente que el causante no lo podía hacer, además que los perjuicios que resultaron probados en el proceso, surgieron precisamente ante las circunstancias que le quitaron la vida, resultando totalmente imposible considerar que lo iba a hacer antes de morir.

Solicita Green Yellow se absuelva de la condena por perjuicio moral, debido a su falta de pruebas, frente a lo cual, desde ya, la Sala considera que no le asiste razón en los fundamentos en los que precisa su inconformidad siendo que, los perjuicios morales no requieren prueba, reiterando, que su imposición queda al arbitrio del juez, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte, en jurisprudencia antes referida, aunado a ello, y de paso para resolver el recurso de Philips Colombiana S.A.S., en este aspecto, en la sentencia SL5154-2020 del 4 de noviembre de 2020, se dijo que, para quienes acreditan al grupo de parentesco o de familiaridad



cercano a la víctima, opera la presunción *hominis* o judicial, y solo en tal caso, quienes no acreditan esos requisitos deben demostrar el daño moral.

En tal orden de ideas, en el proceso se logró acreditar la calidad de la señora Yuli Paola Daza Benavides respecto del causante, y de los hijos menores del causante conforme se muestra en los registros civiles de nacimiento visibles a folios 54 y 55 del expediente.

Por otro lado, la recurrente se declara inconforme frente a la decisión de absolver a Philips Colombiana S.A.S y la aseguradora CUBB SEGUROS, desde su calidad de llamados en garantía, para lo cual, ha de advertirse que resulta inane el análisis que se puede realizar respecto de la primera, comoquiera que, de todas maneras, resultó vencida en juicio, no en garantía, pero si solidariamente.

En lo que tiene que ver con la decisión en concreto de absolver a la aseguradora CUBB SEGUROS, como llamada en garantía, adviértase que al interior del proceso no hay pólizas de seguro y el folio 514 no proviene de la mencionada aseguradora, por tal razón, se acogerá la defensa que hizo esa entidad en la contestación del llamado en garantía (fls.538 a 551), para confirmar la decisión, toda vez que no prueba algo distinto a lo manifestado por ésta, cuando indica que, para la póliza N° 21929 se contrató por parte Green Yellow los amparos de cumplimiento, amparos, pagos de salarios y prestaciones sociales y por estabilidad de obra, los que resultan distintos a las condenas aquí proferidas.

Por último, frente al recurso de Green Yellow, en lo concerniente al cálculo de los perjuicios materiales por lucro cesante futuro, reprocha al juzgado



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2017 – 0368 – 01 DTE: YULI PAOLA DAZA BENAVIDES DDO:
ALMACENES ÉXITO S.A. Y OTROS**

que éste tomo como referente la expectativa de vida del causante, y no el momento para el cual los hijos menores de éste sean mayores de edad.

Al respecto, al revisar las consideraciones del a quo y la liquidación a folio 600 del plenario, la Sala encuentra que le asiste razón a la recurrente, puesto que tal, como lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte en sentencia con radicación 30821 del 11 de marzo de 2008, tratándose del hito para calcular la indemnización total y ordinaria de perjuicios materiales – lucro cesante consolidado y futuro, de los dos hijos menores del trabajador fallecido es veinticinco (25) años, salvo que se trate inválidos en cuyo caso si sería por la expectativa del padre.

En ese orden de ideas, la Sala procedió a elaborar en legal forma el cálculo de la indemnización de perjuicios por lucro cesante consolidado y futuro, arrojando los siguientes conceptos y valores, liquidación de la que se acompaña la presente decisión:

1. ETHAN EUGENE MORENO DAZA (fecha de nacimiento 20 de septiembre de 2011)

Valor del Lucro Cesante Total EEMD	
Lucro Cesante Consolidado	\$ 38.753.214,35
Lucro Cesante Futuro	\$ 49.801.056,71
Total del lucro cesante	\$ 88.554.271,05

2. WIZAM MORENO DAZA (fecha de nacimiento 04 de marzo de 2013)

Valor del Lucro Cesante Total NMD	
Lucro Cesante Consolidado	\$ 38.802.532,16
Lucro Cesante Futuro	\$ 52.158.207,30
Total del lucro cesante	\$ 90.960.739,46



Por consiguiente, se dispondrá modificar el numeral 4° de la sentencia en tal sentido, advirtiendo las sumas a pagar a favor de cada uno de los menores, en la proporción antes indicada.

Sobre el recurso de Philips Colombiana S.A.S., como se indicó al principio, se circunscribe en los mismos términos que el de Green Yellow, puntos que acaban de ser resueltos, sin embargo, discute que la prescripción debe ser total y no parcial respecto de los hijos menores del causante, al indicar que estos, siempre han estado representados legalmente por su madre, lo cual, a su parecer, hizo que operara la prescripción en su contra, que de haber faltado la progenitora entonces si fuera imprescriptible el derecho.

Sobre el particular, la jurisprudencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que, en casos como aquí analizado, acaece lo que se denomina una suspensión de la prescripción por minoría de edad, la cual se mantiene hasta que por parte de aquellos se llegue a la mayoría de edad, o, al ejercerse la correspondiente acción por parte del representante legal. (SL5177-2018)

En este caso, aunque aún persiste la minoría de edad de los dos hijos menores del causante, lo cierto es que, al corresponder la señora Yuli Paola Daza Benavidez como madre y representante legal de aquellos, se tiene que, el término dejó de estar suspendido hasta el momento en que fue radicada la demanda el 22 de junio 2017, fecha en que inició el presente trámite procesal, y, por tanto, no le asiste razón a la recurrente en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.



En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 4° de la sentencia proferida el día 6 de marzo de 2020 por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de indicar que, el valor a pagar por concepto de perjuicios materiales a favor del menor **ETHAN EUGENE MORENO DAZA** asciende a la suma de **\$88.554.271,05**, y de **WIZAM MORENO DAZA** la suma de **\$ 90.960.739,46**, en calidad de hijos menores de ANDERSON BARNEY MORENO CRUZ (Q.E.P.D), conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. S. B.' with a stylized flourish.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EN USO DE PERMISO
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 31-2019-0612-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: ROBERTO RAMIREZ CARO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de mayo de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 23 de julio de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la parte demandante y Colpensiones, presentaron alegaciones.



ANTECEDENTES

El señor Roberto Ramírez Caro por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la ineficacia del traslado del régimen pensional que hizo al de ahorro individual con solidaridad por medio de Pensionar S.A. hoy Old Mutual S.A., a no existir información suficiente al momento del traslado que le hubiese permitido tomar una decisión informada, autónoma y consciente, incumpliendo así el deber de información sobre las ventajas o el ventajas que podría conllevar el cambio de régimen. Que se declare que Colfondos S.A., débito nada los aportes efectuados por el demandante, junto con los rendimientos y gastos de administración con destino a Colpensiones, y que esta última debe activar la filiación del actor en el régimen de prima media, desde su fecha inicial de afiliación, el 1 de julio de 1981.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, nació el 2 septiembre de 1959, que se afilió al régimen de prima media el 1 el de julio de 1981 al cual estuvo afiliado inicialmente hasta el 31 de octubre de 1995, y que desde el primero de noviembre de 1995 está afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad hasta la fecha; que 4 de octubre de 1995 se afilió al RAIS por medio de Pensionar S.A., hoy Old Mutual - Skandia S.A, que para ese momento no se le brindó la información adecuada y completa, el fondo privado no cumplió con la carga de brindar la asesoría correspondiente, que me hubiese permitido tomar una decisiones autónoma, consciente e informada, que en el momento del traslado no se le informó sobre las ventajas y el ventajas del mismo, y que actualmente se encuentra afiliado a Colfondos S.A.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1 a 4 y 10 a 14, y manifestó no constarle los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de Seguridad Social de orden público y buena fe.

Old Mutual o Skandia, contestó la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 4, 6, 6.3 y 13; negó el en 6.1, 6.2, 7 y 8, y manifestó no constarle lo demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó buena fe, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción y pago.

El trámite fue vinculado el Ministerio de hacienda y Crédito Público, entidad que contestó la demanda con oposición a las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó o manifestó constarle los enlistados en los numerales 1 a 4, y manifestó lo constan de los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento, anulación y buena fe.



Por su parte, Colfondos S.A., mediante escrito que obra a Folio 185 si allá no a las pretensiones de la demanda, y solicitó exonerar de una eventual condena en costas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento **ABSOLVIÓ** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, e impuso costas a cargo únicamente de cada una de las administradoras o fondos de pensiones en proporción de que dio salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar en síntesis y en lo que interesa al recurso que, en “materia probatoria” no hay una tarifa legal y todos los medios probatorios son admisibles, que el interrogatorio de parte como confesión es válida, que la decisión se centra en la confesión del demandante, que no esta acorde con los hechos de la demanda, que sabía que podía pensionarse antes de tiempo, que conocía las condiciones para pensionarse con el ISS porque habla de las semanas y habla de la edad; que se puede concluir válidamente de la confesión del actor que, la información fue clara, suficiente, oportuna y que éste tomó una decisión de manera consciente, que distinto es que las circunstancias del demandante hayan cambiado, como él mismo lo confiesa, porque pasa de percibir un salario mínimo a un salario de 20 millones de pesos, ya que el preguntársele cual es la motivación con este proceso judicial, manifestó que era la diferencia de la suma que puedo obtener en la jubilación final entre los dos regímenes, que el demandante confiesa que sabía con una proyección desde el año 2005, que su pensión iba a corresponder a un salario mínimo, pero que el señor no manifiesta no haber sido información, que en consideración del juzgado, este



recibió información, amplia, suficiente y oportuna, detallada y pormenorizada, concluyendo que la parte demandada cumplió con el deber de la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, que en este caso fue el mismo afiliado el que confesó, que dio una descripción clara y pormenorizada de todas las informaciones que le dieron, que incluso dijo que no había sido el único fondo que lo había visitado, que desde el momento mismo de la afiliación se puede constatar el cumplimiento del deber de información por parte del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual al que se había trasladado inicialmente, que la parte demandada conforme el principio de la inversión de la carga de la prueba, con la confesión del demandante, que había brindado toda la información clara, oportuna y comprensible, para el demandante.

APELACIÓN

PARTE ACTORA

“Solicita se revoque la sentencia proferida, que en su parecer “le hizo decir a las pruebas lo que no dicen”, esto es el interrogatorio de parte que al utilizar el fundamento para valorar el medio de prueba, que al utilizar la sentencia SL1252 de 2019, que en estas establece un deber de información por parte de los fondos de pensiones; que para la época filiación del demandante no se dio una información sobre las características, condiciones, acceso, efectos, y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; sobre la pérdida del régimen de transición y beneficios pensionales; que si bien el demandante no era beneficiario del régimen de transición, en su momento se le debió haber indicado, que el hecho de trasladarse al fondo de pensiones les representaría una menor pensión, en razón a que el señor venía con salarios altos, que cuando se habla del salario mínimo era porque el promotor estaba en Brasil, que para esa época la obligación de brindar la información por parte de los fondos estaba consignado en el artículo 13, 271, 272 de la ley 100 de 1993, artículo 97 numeral del Decreto 663 de 1993, disposiciones relacionadas con el deber de información. Que sobre el interrogatorio de parte que sea utilizado para desvirtuar las pretensiones, ya que es claro que al demandante nunca le brindaron la información, que de haber sido así éste no se hubiese trasladado; que contrario a lo manifestado por la procuradora frente al formulario de afiliación que de acuerdo con la sentencia SL19445 de 2017 el simple consentimiento consignado en el formulario de afiliación es insuficiente, ya que se debe constatar el consentimiento informado, y que en este caso al no darse ese requisito, hay lugar a que se revoque la sentencia, que se declare la ineficacia del traslado del señor, porque no existe una decisión informada, que no se puede desconocer que se debe documentar la información que se brinda al afiliado, que no hay proyecciones



pensionales en este caso, por lo tanto no se puede decir lo que indicó la juez que existió una información suficiente clara y oportuna.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala al estudio de la nulidad o ineficacia del traslado deprecada por la parte actora, en los términos del recurso interpuesto.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por el señor Roberto Ramírez Caro, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante el Fondo de Pensiones Pensionar S.A., hoy Old Mutual – Skandia Pensiones y Cesantías S.A., el día 04 de octubre de 1995, conforme al formulario para tales afectos visible al dorso del folio 165 del plenario.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en



materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la



transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Es así como para estos casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo de éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de la afiliación y de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba inicialmente a la demandada Old Mutual – skandia S.A., con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente



demuestra el formulario de afiliación firmado por el señor Ramírez Caro como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que **NO** coincide la Sala con lo decidido por el Juez de primera instancia, pues era deber de la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, además, en contraste con el recurso de apelación, del que se considera le asiste razón al apelante, mal podría partirse de supuestos y apreciaciones sin fundamento para concluir, que por el hecho que al interior del interrogatorio de parte el promotor manifestó que conoció el valor de la mesada pensional que recibiría entre uno y otro régimen pensional, así como las semanas que necesitaría reunir y la edad necesaria, no por ello se puede concluir automáticamente como lo hizo la juez, que al demandante le fue garantizado el deber de información conforme lo establecen las normas al respecto, y menos con la reglas jurisprudenciales sobre el particular.

Luego, una cosa es que, la declaración del demandante haya abarcado conocimientos o aspectos generales del Sistema de Pensiones que cualquier trabajador afiliado o cotizante activo deba saber, como por ejemplo que la cotización o aporte mensual en el régimen de prima media equivale a las semanas comúnmente conocidas, para que de esta manera se contribuya en la construcción de su derecho pensional, y otra muy distinta, que el demandante haya aceptado que conoció ampliamente, de manera clara, oportuna, veraz y completa las ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional independientemente de lo advertido por la juez, al concluir que las



condiciones salariales del afiliado cambiaron, y que entonces el asesoramiento inicial por ello ya no le convenía.

De todas maneras, en el proceso no existe prueba que las demandadas hayan documentado la información que manifiestan brindaron al actor, ya que a pesar de lo que pudo haber manifestado éste en el interrogatorio, aquellas tenían la obligación de cumplir con la acreditación del ejercicio de su deber de información, que en gracia de discusión, lo manifestado por el actor no resulta suficiente para no invertir la carga de la prueba a favor del actor, es decir, no basta para que las demandadas no hayan cumplido con su obligación probatoria.

Además, en primera instancia debió valorarse el acervo probatorio en conjunto, puesto de lo manifestado únicamente por el demandante, no por esa sola circunstancia deba inferirse que, éste conocía de las implicaciones del discutido traslado de régimen, puesto que de admitirse tal posibilidad, el criterio para definir si hay lugar o no al traslado de régimen, en casos que se alegue su ineficacia, simplemente bastaría revisar la cuantía de los salarios, lo cual resulta desajustado y contraviene la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Continuando con el discurso argumentativo, el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho



**Proceso Ordinario Laboral 31 – 2019 – 612 – 01 DTE: ROBERTO RAMIREZ CARO DDO:
COLPENSIONES Y OTROS**

con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.



**Proceso Ordinario Laboral 31 – 2019 – 612 – 01 DTE: ROBERTO RAMIREZ CARO DDO:
COLPENSIONES Y OTROS**

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)

Por todo lo anterior, se impone **REVOCAR** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, para en su lugar, declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** al RAIS que efectuara el demandante a través de formulario de afiliación suscrito ante el Fondo de Pensiones Pensionar S.A., hoy Old Mutual – Skandia Pensiones y Cesantías S.A., el día 04 de octubre de 1995, ordenando a la AFP a la cual se encuentra válidamente afiliado el actor en la actualidad, esto es, Colfondos S.A., efectuar el traslado de los aportes recaudados como consecuencia de tal afiliación, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada COLPENSIONES, ya que así ha sido dispuesto por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Finalmente se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que, con la presente decisión, se recoge cualquier otra en contrario.



Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación que el demandante efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el 04 de octubre de 1995 al Fondo de Pensiones Pensionar S.A., hoy Old Mutual – Skandia Pensiones y Cesantías S.A, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada AFP COLFONDOS S.A, a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que hubiere cotizado el demandante ROBERTO RAMIREZ CARO con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado del señor ROBERTO RAMIREZ CARO al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el



**Proceso Ordinario Laboral 31 - 2019 - 612 - 01 DTE: ROBERTO RAMIREZ CARO DDO:
COLPENSIONES Y OTROS**

momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EN USO DE PERMISO
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 30-2018-0286-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: JOSE MARIN PARRA

DEMANDADO: FABRICACIONES ELECTROMECÁNICAS FEM
S.A.S. Y ATILIO DE GREGORIO

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 24 de febrero de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes presentaron alegaciones.

ANTECEDENTES

El señor José Marín Parra por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo verbal con los demandados entre el 1 de abril de 1997 y el 15 de marzo de 2001, y como consecuencia de lo anterior, se les condene al pago a su favor de los siguientes conceptos laborales causados para ese periodo: aportes al sistema de seguridad social, vacaciones, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, horas extras, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, dominicales, festivos, y dotaciones.

Solicita se condene de manera solidaria a los demandados al pago de horas extras diurnas y nocturnas en día ordinario, recargo nocturno, hora extra dominical, diurna y nocturna, dominicales, recargos festivos, y vacaciones, lo anterior, para el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2005 y el 15 de febrero de 2017.

Solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T., las sanciones moratorias de los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, en el mes de abril de 1997 pactó contrato de trabajo a término indefinido de manera verbal, para desempeñar el cargo de maestro de obra, instalando pisos en las instalaciones de la demandada, y bajo la subordinación y dependencia del dueño del edificio y de la sociedad convocada; como salario inicial recibí la suma de \$50.000 semanales, y para el año 2001 la suma de \$60.000; que cumplía el horario de 8 de la mañana a 5 de la tarde, y los sábados de 8 de la mañana a 1 de la

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

tarde; que para el mes de junio de 1997 fue trasladado a la finca-bodega de la zona franca de propiedad del señor ATILIO DE GREGORIO, donde se desempeñó como agricultor, que por el lapso de un mes se desempeñó como operario de la empresa demandada en Fontibón, Bogotá, ayudando a cortar ángulos de hierro para torres eléctricas; que volvió a ser agricultor; que en el mes de febrero de 2001 sufre un accidente de trabajo en el dedo índice de la mano izquierda al manipular una motosierra, que sin estar afiliado al sistema de salud, acudió al Hospital la Victoria en Bogotá donde fue atendido, cubriendo por su cuenta el 10% y el resto fue sufragado por el SISBEN; que por lo anterior, el 16 de marzo de 2001, suscribió contrato de trabajo de manera escrita a término indefinido, laborando hasta el mes de agosto de 2005 en el inmueble del señor ATILIO, siendo trasladado a laborar en la finca alto de la cruz – vereda cubia en el Municipio de Boj acá, sin solución de continuidad; también afirma que, residía allí con su familia, donde prestó los servicios de agricultor y vigilante esto último solo de lunes a viernes en horarios establecidos, por lo que considera que desde el mes de agosto de 2005 las labores y los horarios fueron modificados, ya que laboraba la jornada ordinaria, los sábados, domingos, festivos y todas las noches; por ello insiste, en el pago de las horas extras y recargos conforme las pretensiones de la demanda; que a su esposa le correspondía preparar los alimentos de los trabajadores de la finca, que los martes o miércoles viajaba hasta la ciudad de Bogotá a llevar las hortalizas y verduras y las entregaba en la empresa FEM y al señor ATILIO; que en el año 2013 empezaron a presentarse los robos en la finca, situación que informó al demandado, y que devino en amenazas contra su vida y la de su familia, solicitando el traslado a Bogotá sin que le fuera otorgado el mismo, y que contrario a ello, le sugirieron que si tenía miedo, que entonces renunciara, que por todo lo anterior, el trabajador presentó renuncia el 10 de febrero de 2017 laborando hasta el día 15 de igual mes y año. Que no les fue permitido sacar de la finca los enseres; que le fue pagada liquidación en la suma de \$223.699 con fecha de recibido el 23 de febrero de 2017; que como último salario para el año 2017 percibía la suma de \$805.000, sin que

le cancelaran horas extras, diurnas, nocturnas, recargos, nocturnos, dominicales y festivos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los demandados contestaron la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos solo aceptó las circunstancias de la renuncia y la liquidación final de prestaciones sociales; como excepciones formuló de mérito las que denominó falta de legitimidad en la causa por pasiva tratándose del señor Atilio De Gregorio como persona natural por ser imposible pretender la responsabilidad solidaria pedida en la demanda, inexistencia del derecho que el actor pretende hacer valer en este proceso, falta de causa en las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, mala fe del actor, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y el demandado ATILIO DE GREGORIO vigente entre el mes de abril de 1997 y el 15 de marzo 2001, y lo CONDENÓ en su calidad de empleador, al pago de aportes pensionales ante la AFP PORVENIR S.A., para el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1997 al 15 de marzo de 2001, teniendo en cuenta el valor del salario mínimo legal vigente para cada año, junto con los intereses a que haya lugar; DECLARÓ probada la excepción de prescripción de las demás acreencias laborales causadas hasta el 15 de marzo de 2001, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones, impuso costas a cargo del señor Atilio en cuantía de \$1.000.000.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“El problema jurídico se centra en establecer lo siguiente:

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

- Determinar si entre las partes existió contrato de trabajo, en caso, afirmativo determinar los extremos laborales y el salario devengado.
- Establecer si hay lugar al pago de la liquidación de las prestaciones sociales con los factores salariales, vacaciones y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, en la manera reclamada.
- Determinar si hay lugar al pago de las indemnizaciones de que tratan los artículos 64 y 65 del C.S.T., y 99 de la Ley 50 de 1990.
- Determinar si hay lugar a la declaración de la solidaridad entre los demandados frente a las obligaciones de la sociedad convocada.
- Verificar si se encuentra probado alguno de los medios exceptivos propuestos por la parte demandada.

En cuanto a la existencia del contrato de trabajo conforme los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., los elementos del mismo, y la presunción de existencia de aquel, conforme la carga dinámica de la prueba conforme el art 167 del C.G.P., que la demandada en resumen manifiesta que, no ha existido un contrato de trabajo con el demandante para las fechas que reclama y que consigna en la demanda, habla que, para la fecha de los hechos alegados el actor tenía unos cultivos en los lotes que no eran de la compañía, sino de otra sociedad, en la cual tenía participación del señor Atilio de Gregorio, que le facilitó al actor llevar a cabo dichos cultivos por referencia del suegro del actor, José chaparro, que lo hizo como un favor que le hizo, pero nunca como un vínculo laboral, en lo referente al contrato de trabajo que suscribieron las partes si fue a partir del 16 de marzo de 2001, que para las fechas que se reclama la relación el actor estaba adelantando actividades agrícolas, pero que posteriormente fue trasladado a una finca en el municipio de Bojacá; para demostrar la existencia del contrato de trabajo la parte actora trae una certificación a folio 13, expedida y firmada por el señor Fabio días medina jefe del departamento de recursos humanos de la sociedad demandada, fecha de expedición del 2001 donde manifiesta que el actor labora para la empresa desde el 16 de marzo de 2001 mediante contrato a término indefinido, indica que, la labor es de celador con salario de \$515.000; otra certificación del 19 de octubre de 2011, otra del 21 de noviembre del 2013, las cuales se ven a folios 14 y 15, habla del inicio de la relación laboral del 16 de marzo de 2001, que la labor que desempeña es la de oficios varios, y en otra a folio 16 de 28 de febrero de 2017, indica que la relación laboral fue del 16 de marzo de 2001 al 15 de febrero de 2017, desempeñando el cargo de agricultor finca Bojacá con contrato de trabajo a término indefinido, aparece la carta de renuncia que presentó el trabajador del 10 de febrero de 2017, radicada ante la empresa demandada y destino de esa carta dirigida al señor Atilio de Gregorio, allí claramente indica el dte que renuncia al cargo de oficios varios y vigilante a partir del 15 de febrero de 2017, porque recibía amenazas telefónicas, que se han presentado problemas de inseguridad, como el robo de los materiales que ya había informado de manera verbal; a folio 24 aceptación de la renuncia por parte de la sociedad; a folio 22 certificación de fecha 15 de febrero de 2018, expedida por el la junta de acción comunal de la vereda la cubia del Municipio de Bojacá que cuenta que el actor junto con su esposa vive en la finca alto de la cruz de propiedad del señor Atilio de Gregorio hace 12 años; declaraciones extra proceso referentes a la inseguridad donde está ubicada la finca, acta de conciliación fracasada de julio 14 de 2017, que desde el mes de abril de 1997, empezó sus labores pero que solo le empezaron a cubrir la seguridad social a partir del 16 de marzo de 2001, dice que

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

lo contrató el señor Atilio quien es el dueño de la empresa a la cual lo puso a trabajar en los lotes de la zona franca donde cultivo papa y hortalizas, que se usaban para el restaurante de la carrera 19 con 124, que tuvo un accidente allá en ese lugar, la parte demandada dice que le pagó todos los derechos de la relación laboral que reclama, pero que desde el año 1997 a 2001, no acepta esa relación y pide que sea demostrada, a folios 27 a 31 planillas de la historia laboral de Porvenir donde se indica que el ciclo de inicio de aportes es del mes de marzo de 2001, hasta la finalización del contrato; que lo primero que se advierte es que hay una diferencia entre los extremos laborales contenidos en los certificados laborales con el tiempo que se reclama en la demanda, en principio pues es plena prueba las certificaciones, sin embargo, se debe verificar, esa situación con los demás documentos, interrogatorios; que en primer lugar, se parte de un indicio, porque la prueba documental no es suficiente, no da la suficiente claridad, como tampoco la testimonial, por eso, me toca trabajar con hechos probados para inducir otros, hay un indicio que lleva a concluir que el actor inicio a laborar antes de la fecha que se acepta por la demandada, antes del 16 de marzo de 2001, según la carta de terminación a folio 23, según el dicho del demandante fue realizada en presencia de la sociedad demandada, allí se encuentra consignado lo siguiente “estimado doctor Atilio, por medio de la presente me dirijo a usted para hacerle presente mi renuncia al cargo de oficios varios y vigilante a partir del 15 de febrero de 2017, el cual me fue otorgado y vine ejerciendo los últimos 19 años”, es decir, que según la carta de renuncia el actor le está indicando al empleador, que inicio a laborar desde el año 1998, que la carta es aceptada el 16 de febrero de 2017 y la demandada no hace pronunciamiento alguno frente a la fecha inicial a la que alusión el dte, simplemente le manifiesta que debe acercarse a recibir la liquidación, manifiesta la dda que es un acto de mala fe del actor que en vigencia de la relación laboral no haya reclamado acreencias que consideraba debían ser pagas desde abril de 1997 y hasta el año 2001, hay un principio de reclamación, que es la carta de terminación donde dice que laboró hace unos 19 años, que si había discusión en esa circunstancia debió ponerle de presente que no era así y haber aceptado la renuncia con esa salvedad; que conforme las pruebas testimoniales quedó claro que dte inició a prestar los servicios como ayudante de obra en el mes de abril de 1997, que así lo aceptó don Atilio no para realizar actividades no como maestro de obra como se dijo en la demanda sino como ayudante de obra, y posteriormente como agricultor, según confeso el representante legal de la sociedad son de propiedad de esta, hay varios testimonios que llevan a esa conclusión, que manuel chaparro dijo que la forma como llegó el dte a las instalaciones de la empresa donde prestaba los servicios por recomendación suya, se lo presentó al señor Atilio y con ocasión a esa situación lo autorizó para que laborara, también que posteriormente se le permitió hacer actividades agrícolas en terrenos de los demandados, que la forma de pago eran \$50.000 semanales, que la plata era de don Atilio, que las labores eran sembrar hortalizas; un testigo de la parte demandada ratifica esos hechos Nelson clavo quien dijo que lo conocía, que tenía un historial amplio de esa finca, que sus abuelos eran los propietarios, el señor jose Antonio gil y otros; que los testigos fueron claros al manifestar lo que les correspondía conocer, que es claro que las ordenes las recibió del señor Atilio, quedando demostrado el contrato de trabajo con la persona natural de Atilio de Gregorio entre el 1 de abril de 1997 al 15 de marzo de 2001; que ante la dificultad establecer los extremos de la relación

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

laboral cuando no hay certeza, que sin embargo, la Corte ha estudiado casos similares al presente, como la del 22 de marzo de 2006 radicado 25580, al indicar que, aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo esta podría ser establecida en forma aproximada pudiendo reiterar jurisprudencia según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas de inicio y terminación, pero se tenga seguridad del acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio, que a pesar de no concordar con la realidad que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador”, es decir, se demostró la prestación del servicio en los extremos señalados en la demanda, pero también los encuentro ratificados por el testimonio del señor José Antonio Gil, quien manifestó que había el actor empezado a laborar más o menos para el mes de abril o mayo, y que duró un periodo de tres años, lo que también permite concluir que fue esas fechas y así se indicará; en lo referente al salario, la única prueba es los aportes al sistema de seguridad social observándose que siempre se hicieron sobre el salario mínimo, se pide unas horas extras, para también resolver de paso la relación que se pretende entre el 16 de marzo de 2001 al 15 de abril de 2017, que es una relación aceptada por la parte demandada, no se señala con exactitud las fechas en que se prestaron esas labores de horas extras, en festivos, recargos nocturnos, dominicales, la reclamación viene en forma genérica, en la cláusula 4 del contrato de trabajo que obra a folio 96 se habló de la jornada máxima legal, y en cumplimiento de unos turnos asignados por el empleador, que conforme el art 158 del C.S.T., la jornada ordinaria es la convenida por las partes o a falta de convenio la máxima legal, el art 160 estableció que el trabajo ordinario es el que se realiza en las 6 de la mañana y las 10 de la noche, y el art 161 estipuló que las horas máximas son 8 para un total de 48 semanales, en este caso, hay una reforma que la redujo a las 9 de la noche, pero no es del caso del actor, según estas normas la jornada diaria es flexible, se puede distribuir máximo en seis días a la semana con un día de descanso obligatorio el cual puede o no coincidir con el domingo, puede repartirse de forma variable en la semana, puede ser mínimo de 4 horas y máximo 10 horas diarias sin lugar a recargo por trabajo suplementario, que el promedio semanal, la reforma es la de la ley 1846 de 2017, que en la cláusula 3 se indicó que el trabajo suplementario, nocturno, dominical y festivo, siempre debe ser autorizado por el empleador, no obra en este caso, que se haya autorizado jornadas adicionales a las que estableció el legislador, aquí hay un testigo que dijo que lo veía salir a las 10 de la noche, a hacer rondas, que sacaba la linterna, Luis Fabián García Torres, que en determinada actividad cuando había estado en fin de año que veía que salía a las 10 de la noche a hacer la ronda con una linterna, pero como la jornada puede ser flexible, que si salía a las 10 de la noche era dentro de la hora establecida, no había reducción de la jornada a las 9 de la noche y como tenía libertad de prestar los servicios mínimo entre 4 horas y máximo 10 distribuidas en la semana, era una persona que prestaba sus servicios en una finca la cual también era su residencia, pues es muy difícil entrar a hacer cálculos, suposiciones caprichosas para establecer posibles horas extras y la jurisprudencia ha dicho que le está prohibido a los jueces hacer suposiciones o cálculos acomodaticios para determinar horas extras, hay unos desprendibles que aparecen a folios 145 a 211 y ahí aparece que se pagaron algunas horas extras, pero no es por esta razón que desconozco las horas extras, es por la dificultad para establecer

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

horas extras, sobretodo, que estamos hablando del año 1997, pues por muy fuerte que sea la capacidad de memoria de las personas es difícil mantener esa información después de tantos años de servicios, es la falta de prueba de las horas extras lo que me lleva a concluir que, no es posible ordenar el pago; que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer suposiciones para deducir un número de horas extras trabajadas, sentencia del 15 de junio de 1949, o la del 8 de marzo de 2017, debe acreditarse la permanencia del trabajador en su labor, durante las horas que exceda la jornada pactada o legal, dos, la cantidad de horas extras debe ser determinada con exactitud en la fecha, de causación pues no le es posible al fallador establecerla con base en suposiciones o conjeturas, tres, las horas deben ser ordenadas y por lo menos consentidas por el empleador, y cuatro, las horas extras de permanencia en el trabajo deben estar dedicadas al trabajo y no a cualquier otro tipo de actividad; por eso es, que como también tenía su domicilio en el lugar pues no se puede decir que siempre estuvo a la prestación del servicio, así en la práctica haya acontecido pues tendría que tomarse unas horas para su descanso, y para su recreación necesaria, compartir con su familia y disfrutar de sus alimentos; aquí no se demostró que haya tenido que estar a disposición del empleador o presto a responder algún llamado, por lo que se absolverá a la parte demandada; en lo que tiene que ver con la seguridad social, hay dos tipos de relaciones laborales, una, entre el 1 de abril de 1997 al 15 de marzo de 2001, y otra, del 16 de marzo de 2001 de la cual no hay discusión que efectivamente se hicieron los aportes, por lo que el estudio solo obedece a la primera relación, que no se demostró que se hayan hecho aportes para ese periodo a favor del actor, que en lo referente en la legitimación en la causa el art 22 de la Ley 100 de 1993 que establece que el empleador será responsable del pago del aporte de los trabajadores a su servicio, que la sentencia C-177 de 1998, para indicar sobre el incumplimiento del pago de aportes que no les indilgible al trabajador su omisión sino al empleador, que le asiste parcialmente la razón a la demandada sobre la falta de legitimación por activa en el pago de aportes, porque no son para entregarlo a la parte demandante, como se solicita junto con los intereses e indexaciones, sino que hace parte de la seguridad social y debe ser consignada, en este caso los que están afiliados rais a la cuenta individual del trabajador, o prima media, por lo que se condenará a la demandada persona natural a pagar los aportes pensionales al rais por medio de Porvenir por el periodo de 1 de abril de 1997 hasta el 15 de marzo de 2001 teniendo como salario el mínimo legal mensual vigente; con relación a la terminación del contrato de trabajo, debe estar conforme con el parágrafo único del art 62 del C.S.T., que debe expresar la causa o el motivo de la ruptura a fin que la parte que termina unilateralmente el vínculo contractual no pueda sorprender después a la otra alegando motivos extraños que no adujo que el incumplimiento de lo anterior, por omisión o invocación de una causa distinta o extemporáneo le quita toda validez a esos motivos, y hace posible que le debe reconocer a la otra la indemnización; que en la carta visible a folio 1056 se indica que la terminación del contrato del 10 de febrero de 2017 dirigida al señor Atilio, diciendo que recibió amenazas telefónicas contra su integridad y la de su familia, así como víctima de robos, que si no se prueba el incumplimientos laborales por parte del empleador, la terminación obedece a una dejación libre y espontánea, que en este caso, en principio fue una

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

manifestación libre y espontánea del trabajador, por lo que le correspondía probar que fue motivada dentro de una justa causa legal, o del reglamento, convenciones o pactos, que no se allegó reglamento interno de trabajo, tampoco alguna de las legales; por lo que se absolverá de esta pretensión; se habla que deja el cargo por unos hechos de amenazas pero es que las amenazas no venían de su empleador, venían de un tercero, o por lo menos no hay certeza que el empleador haya tenido incidencia en ello; que previo a estudiar las pretensiones dirigidas al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas, se analizará la excepción de prescripción contenida a folio 99, que los aportes pensionales no hacen parte de los derechos establecidos en el C.S.T., no es una prestación social como si lo es la pensión, el aporte es un parafiscal que no pertenece a la Nación ni a las entidades que lo administran, ni al trabajador, sino que corresponde al sistema general de pensiones, por lo que no se le puede aplicar ningún término de prescripción, con relación al pago de las prestaciones sociales por ese tiempo, si prospera la excepción de prescripción por haber transcurrido más de tres años desde la terminación del contrato 15 de marzo de 2001 a la fecha de presentación de la demanda, las demás se declararán no probadas conforme los anteriores argumentos,; que como la relación se declaró con la persona natural Atilio, responderá por las costas procesales, incluyendo como agencias en derecho las suma de \$1.000.000.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE:

“No comparto la decisión del Despacho en cuanto al no reconocimiento de las horas extras por el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 2001 al 15 de febrero de 2017, y en cuanto a los domingos, teniendo en cuenta que como lo dice el C.S.T., hay suficientes testigos que indican que, efectivamente se realizaron dichas horas extras. Apelo por no tener en cuenta el despido injusto, ya que las pruebas testimoniales y documentales como es la certificación del funcionario que estaba en la estación de policía, donde se dejó constancia de los hurtos y actos delincuenciales, que se presentaron en el lugar de trabajo, pues a mi parecer el despido injusto por cuenta de la empresa s.a.s., da cumplimiento a ello, no tiene relación junto con el escrito de terminación del contrato de trabajo, es mi palabra señor juez.

PARTE DEMANDADA:

“Me permito interponer recurso de apelación específicamente en lo relacionado con la declaratoria de una relación laboral entre el señor Atilio de Gregorio y el demandante y la consecuente condena al pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, estoy conforme con la absolución que se ha hecho señor juez, en relación con la empresa FEM S.A.S. En relación con el punto de apelación, primero, el señor juez toma como indicio de la condena en contra del señor Atilio las certificaciones de

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

la empresa en relación con la prestación del servicio de parte del demandante, y la relación que tiene esta con la aceptación de la renuncia, que ninguna de las certificaciones permite establecer la existencia de una vinculación laboral entre el demandante y el señor Atilio para el periodo de abril del 97 al 15 de marzo de 2001, son documentos emanados de la empresa. Que igualmente, en relación con la aceptación de la renuncia el juez declaró la existencia de dos relaciones laborales independientes, tampoco se podría tener en consideración el contenido de la aceptación de la renuncia, emanada directamente de la empresa FEM cuando el señor juez acepta que para ese periodo no había una relación laboral con el señor Atilio de Gregorio entonces pro indicaría para establecer una vinculación con el señor Atilio de Gregorio quien era socio de la sociedad pero respecto del cual se declaró una relación laboral totalmente independiente de la de FEM, el hecho que la carta se dirija al señor Gregorio no prueba no demuestra y tampoco está establecido así en el plenario, se haya querido vincularlo a él, directamente como persona natural para la declaratoria de una relación laboral, se reitera, el Despacho reconoció que la renuncia fue presentada ante FEM, así también lo confesaron el representante legal de la empresa, en el sentido de establecer que la renuncia se había presentado ante la empresa, entonces estando separadas esas dos relaciones laborales a las que hace referencia el Despacho, pues mal se podría haber establecido la existencia de una prueba indiciaria respecto del demandado Atilio, de todas formas es importante señalar que, ni las certificaciones ni la aceptación de renuncia pueden ser tomadas como confesión, ni de aceptación de ninguno de los hechos de la demanda, porque no incluyen dentro de ninguno de los apartes como se dijo, indicación de una relación de trabajo, el hecho que el trabajador hubiese incluido dentro de esa renuncia un número de años, tampoco permite establecer que haya hecho referencia a esas anualidades que ha hecho referencia en la demanda del 97 a 2001, porque tampoco el demandante fue preciso en señalar la fecha de ingreso y la de terminación, entonces no se le puede dar ese valor que pretende el señor juez como prueba indiciaria a estos documentos; es claro que hay dos relaciones laborales, estoy de acuerdo con la relación laboral con FEM porque fue aceptado así, pero la conclusión a la que llega el Despacho al existir dos relaciones laborales no permite señalar que la aceptación de la renuncia sirva para emitir una condena en contra de Atilio por no ser el empleador para la fecha de presentación de esa renuncia en que se ha hecho mención; que a partir de ahí, tampoco está probado la existencia de una relación laboral entre el 97 y el 2001 con el señor Atilio porque uno de los testigos que señala el señor juez como fundantes de la subordinación, que es el señor José Antonio Gil indicó que quien le instruía al demandante sobre la realización de actividades era el señor Jose Chaparro, adicional, la demanda parte de un supuesto y es que entre el año 97 y 2001 sin precisar cuando en el hecho 7 se dice que el dte fue trasladado a la planta en Fontibón, aquí el supervisor de la planta indicó que él nunca laboró en planta, lo cual quiere decir que ese hecho no es cierto y por lo tanto en caso que se aceptara la existencia de la relación entre el 97 y el 2001, seguramente este corte al que hace referencia el dte, es un periodo que no está demostrado que laboró en la empresa, no para órdenes del señor Atilio, permite establecer la continuación de esa relación laboral que usted ha declarado, no se tomó en cuenta este hecho para entender que a ese periodo ala que se hace una aproximación realmente no fue laborado, y si fue laborado como lo afirma el Despacho n fue laborado en forma continua por el demandante, entonces también solicito que se tenga en cuenta ese motivo de inconformidad, que a partir de ahí, del elemento de subordinación, no están probadas las ordenes, no existe claridad, el señor Atilio según los testigos se acercaba al predio pero ninguno de ellos escuchó al señor Atilio dar órdenes o instrucciones, indicando cómo debía hacerse la labor, es más, el dte muchas veces, y así lo narraron los testigos, disponía de los cultivos y se lo regalaba a otras personas que vivían en el inmueble eso es más que indicativo que no existía una relación con el señor Atilio, no hay prueba de los elementos de la relación laboral y por eso la inconformidad en relación con su existencia, que el recurso también cuestiona

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

la condena de aportes pensionales porque siendo inexistente la relación laboral con el dte pues no era viable proferir esta condena, que si se conforma la decisión la inconformidad no es con relación a la prescripción. Solicito se conceda el recurso de apelación para que el tribunal revoque la declaración de existencia de la relación laboral, el pago de aportes pensionales y la condena en costas, absolviendo al señor Atilio.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y con lo manifestado en la sustentación de los mismos.

Los puntos de inconformidad a saber, en síntesis, corresponden, por la parte demandante: a la decisión de absolver por horas extras y recargos dominicales entre el periodo del 15 de marzo de 2001 al 15 de febrero de 2017, y de la pretensión de despido sin justa causa. Y por la parte demandada, sobre la declaración de existencia del contrato de trabajo y la condena por pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a favor del demandante.

En primer lugar, frente al recurso de apelación elevado por la parte demandante, sobre el reconocimiento y pago de horas extras presuntamente laboradas por el actor, y recargos dominicales, téngase en cuenta que se insiste en estas pretensiones para el segundo periodo o relación laboral que se tuvo en el debate probatorio, estuvo el trabajador al servicio de los demandados, vínculo que fue aceptado por éstos, es decir, entre 16 de marzo de 2001 al 15 de abril de 2017.

Menciona el recurrente que, el tiempo suplementario y los recargos por trabajo en domingos, se logran probar con lo manifestado por los testigos, sin señalar específicamente cuál de todos, sin embargo, de todas maneras

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

la Sala revisó la declaración rendida por Edwin Fabián García Torres, José Miguel Chaparro y José Antonio Gil Hernández, deponentes del demandante, y de ninguno de ellos se logra establecer, primero, con certeza los días y horas en que se prestó el servicio extra o dominicales por el trabajador, y segundo, que aunque no se desconoce que hay afirmaciones de aquellos que apoyan la pretensión, lo cierto es que, igual como se menciona en la demanda, se limitan a expresiones genéricas que no son precisas y concretas.

Aunado a lo anterior, en el proceso tampoco obra medio de convicción documental en tal sentido, y es que, en este caso particular, además de la orfandad probatoria en la determinación de horas extras o recargos dominicales, debe precisarse que, el sitio de trabajo del demandante correspondió a una finca, porque precisamente dentro de las funciones que se le atribuyeron al trabajador entre otras estuvo la de vigilante y agricultor, y que éste residía allí con su familia, circunstancia que dificulta con mayor razón, la actividad probatoria sobre el particular.

Por último, sobre ese punto de apelación la Sala recuerda lo expresado por la jurisprudencia laboral, por ejemplo, entre otras sentencias, CSJ SL1064-2018, que el trabajo suplementario debe probarse de manera clara y precisa, y, por tanto, no le está dado al funcionario judicial hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras o recargos laborados, ya que es necesario demostrar de manera real y efectiva de aquellas para que proceda su reconocimiento.

Por otro lado, como otro de los puntos de apelación por la parte actora, sobre el despido injustificado, se observa de la demanda que la pretensión en tal sentido se elevó con la indicación que éste fue indirecto; al respecto, conviene recordar lo señalado en el parágrafo único del artículo 62 del C.S.T., esto es, que, la parte que termina unilateralmente el contrato de

trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, para que, posteriormente no pueda alegarse válidamente causales o motivos distintos.

En el presente caso, a folio 1056 del plenario, obra comunicación de fecha 10 de febrero de 2017 suscrita por el demandante a señor Atilio De Gregorio en su calidad de presidente de la sociedad también demandada, por medio de la cual informa que, presenta renuncia al cargo de oficios varios y vigilante a partir del 15 de febrero de 2017, el que venía ejerciendo durante los últimos 19 años; agrega que, la razón principal de su decisión se debe a las amenazas telefónicas en contra de su integridad física y la de su familia, al considerar que las mismas están relacionadas con problemas de inseguridad, como hurto de materiales.

Ahora, en contraste con los argumentos esbozados en el recurso sobre este tópico, y los hechos referidos en la demanda para narrar las circunstancias particulares que rodearon la decisión de renuncia, queda claro que la misma estuvo motivada a hechos de inseguridad en los que, al parecer, el actor se vio involucrado en cumplimiento de las funciones de vigilante que desempeñaba en la finca Alto de la Cruz – Vereda Cubia, del Municipio de Bojacá.

Por consiguiente, conforme el literal del artículo 62 del C.S.T., y contrario a lo considerado por el a quo, el trabajador no solo puede motivar su renuncia por incumplimientos sistemáticos por parte del empleador de sus obligaciones convencionales o legales para con este, sino también, como se presenta en el caso bajo estudio, en el que actor refiere situaciones de inseguridad que a su parecer lo ponen en riesgo para su integridad física y la de su familia por amenazas telefónicas, establece el numeral 4° *ibidem*, todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el

contrato, y pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el empleador no se allane a modificar.

Luego, sería del caso acoger la causa que tuvo el demandante en su momento para elevar la renuncia al estar soportada, en principio, en una justa causa legal, sino fuera porque dentro del proceso no obran medios de convicción que lleven a concluir sin ninguna duda la misma, es decir, no hay prueba de amenaza alguna por escrito, siendo que, precisamente en el hecho 29 de la demanda se indicó, que esa era una de las formas usadas para coaccionarlo, situaciones de las que por cierto tampoco se observa denuncia por estos hechos.

Por último, en relación con lo antes expuesto, el documento visible a folio 21 del plenario, considera la Sala que el mismo no basta o sirve para acreditar los hechos que motivaron la decisión del actor, toda vez que, de su análisis se precisa que, por un lado, corresponde a una constancia entregada por el Comandante de Policía del Municipio de Bojacá, sobre el acompañamiento que en distintos momentos hizo esa autoridad en la finca donde prestaba sus servicios el promotor, y por otro, la misma se expide un años después de la terminación de la relación laboral, esto es, 15 de febrero de 2018, por ende, tal medio probatorio no resulta conducente para acreditar un inminente riesgo a la seguridad del trabajador que haya motivado la renuncia a su puesto de trabajo.

Por otro lado, en lo que respecta al recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandada, consistente en la declaración de existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el señor Atilio De Gregorio desde el mes de abril y hasta el día 15 de marzo de 2001, la profesional del derecho resalta que, para llegar a esa conclusión, el a quo se basó en la prueba de indicios, respecto del contenido de la renuncia presentada por el actor.

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

En este punto la Sala recuerda, para mayor claridad, que sobre el vínculo laboral con vigencia a partir del 16 de marzo de 2001 no hay controversia entre las partes, siendo aceptado por los convocados, diferente situación acontece sobre la que feneció el día anterior a ésta, es decir, el 15 de marzo de igual año, y que el juez de instancia consideró que inició el 1 de abril de 1997.

Al respecto, el artículo 24 del C.S.T., señala la presunción que toda relación de trabajo personal, está regida por un contrato de trabajo; al respecto la jurisprudencia laboral ha reiterado, que, acreditada la prestación personal del servicio, opera la presunción establecida en la referida norma, esto es, la subordinación, y que una vez ello, le corresponde al juez verificar si aquella pudo ser desvirtuada por el empleador, es decir, si éste demostró que la labor del trabajador lo fue con autonomía e independencia, circunstancias que sustraen al operador en indagar si la relación laboral se hizo bajo la mentada subordinación o no.

Al revisar el plenario, es claro que al interior del mismo no reposa medio documental que permita acreditar en lo mínimo, la prestación personal del servicio por parte del demandante y a favor del señor Atilio De Gregorio, frente a lo cual, la Sala no comparte la valoración que hizo el juez de instancia sobre la renuncia del trabajador, comunicación a la que le dio la categoría de un indicio de la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el año 1997.

Refiere el a quo que, ante la insuficiencia de los documentos y testimonios aportados, es por lo que acudió al indicio que hizo emerger del contenido de la mentada renuncia (fl.23), en punto que el trabajador en esa oportunidad mencionó en lo que interesa a la decisión, lo siguiente: *“Estimado Dr. Atilio, por medio de la presente me dirijo a usted para hacerle presente mi renuncia al cargo de oficios varios y vigilante a partir del 15 de febrero de 2017, el cual me fue otorgado y vine ejerciendo durante los últimos 19 años”*.

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

Es decir, que según lo considerado por el juez al demandante le bastó con afirmar que sus servicios los había prestado desde antes del año 2001, es decir, del vínculo laboral que, si se acepta, y que, por tal razón, ello conlleva al convencimiento sobre la existencia de un contrato laboral en la forma en que fue declarada, lo cual, en principio, resulta desacertado, toda vez que, el trabajador que renuncia podría fabricar su propia prueba desde la comunicación en tal sentido, para después hacer valer ésta en un proceso judicial.

Conforme lo anterior y contrario a la inferencia del a quo, considera la Sala que en el presente trámite no se logró demostrar la prestación personal del servicio por parte del actor y a favor del señor Atilio De Gregorio, y, por ende, no podía entonces presumirse la subordinación entre el demandante y la persona natural convocada, lo que también permite que el demandado quede relevado de demostrar que el promotor realizó las actividades de manera autónoma e independiente.

Ahora bien, tal como lo asevera el juez de instancia, se reitera, el caudal probatorio de documentos y declaraciones es escaso para demostrar una relación de trabajo entre el señor José Marín Parra y Atilio De Gregorio, ya que si bien, la demandada aceptó que, con anterioridad al 16 de marzo de 2001, el señor Atilio autorizó al actor cultivar en un terreno de propiedad de la sociedad Ferrozincal LTDA (que no fue demandada en este proceso), de la que era socio el demandado, eso fue gracias a las referencias que hizo el señor José Chaparro, quien es el suegro del demandante, y prestaba para ese entonces, servicios de construcción en ese lugar en calidad de contratista, supuesto de hecho que coincide por lo afirmado por el señor Chaparro en su declaración, que dijo haberle presentado al señor Atilio a su familiar.

**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0286 – 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

Por otro lado, no debe desconocerse la formulación de los hechos sobre la relación de trabajo entre el mes de abril de 1997 y marzo de 2001, comoquiera, que con los mismos no se informa sobre la existencia de un vínculo laboral entre el demandante y el señor Atilio, sino con la sociedad demandada, es decir, con Fabricaciones Electromecánicas FEM S.A.S., y en tal orden de ideas, dicho supuesto factico debió probarse tal como se formuló, lo cual, es evidente no sucedió en el debate probatorio, conclusión que permite a la Sala generar indicios para concluir una situación distinta a la advertida en instancia, es decir, la inexistencia del vínculo laboral.

En concordancia con lo anterior, nótese que de quien se pretende el contrato de trabajo es de la sociedad FEM S.A.S., persona jurídica de la que es socio el codemandado señor De Gregorio, tal como se observa en el certificado de existencia y representación legal de esa empresa visible a folios 10 a 12 del expediente, entonces, si tantas veces se mencionó que el predio donde al parecer prestó los servicios el trabajador a favor del señor Atilio, era de la sociedad encartada, no era extraño que como socio hiciera presencia allí.

Además, en el hecho segundo se informa que el cargo a desempeñar inicialmente fue el de maestro de obra, lo cual resulta concordante con lo manifestado por el suegro del actor, que incluso se acepta así por la demandada en la contestación de la acción, y en general en ninguno de los hechos se hace mención a circunstancias de tiempo, modo o lugar sobre la prestación del servicio del actor a favor del demandado Atilio, y es que ni siquiera a favor de la sociedad convocada, orfandad probatoria que subsiste, no solo de los medios documentales sino también de los interrogatorios de parte y testimonios recaudados.

Conforme todo lo considerado, se revocarán los numerales PRIMERO, SEGUNDO, QUINTO Y SEXTO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, ABSOLVER al demandado ATTILIO DE

GREGORIO de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

Sin **costas** en esta instancia, las de primera estarán a cargo del demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, QUINTO Y SEXTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá con fecha 24 de febrero de 2020, para en su lugar **ABSOLVER** al demandado ATTILIO DE GREGORIO de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante el señor JOSÉ MARÍN PARRA, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

**Proceso Ordinario Laboral 30 - 2018 - 0286 - 01 DTE: JOSÉ MARÍN PARRA DDO:
FABRICACIONES ELECTROMECHANICAS FEM S.A.S. Y OTRO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [unclear]'. The signature is stylized and somewhat illegible.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EN USO DE PERMISO
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado