

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE EDUARDO MONTEALEGRE CONTRA BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Rad. 2003 00929 01 Juz. 19.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

EDUARDO MONTEALEGRE demandó a BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folio 4.

- Declaración de accidente de trabajo
- Declaración de lesiones personales y perturbaciones funcionales de carácter permanente como consecuencia del accidente de trabajo.
- Reconocimiento y pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 a 4. El demandante suscribió contrato de trabajo con OPCION TEMPORAL & COMPAÑÍA LTDA. el 21 de octubre del 2000. La labor que desempeñaba era la de operario de barrido y ayudante de recolección en las calles. La jornada laboral estaba supeditada a las ordenes impartidas por la empleadora o por las personas autorizadas por la empresa usuaria. En el mes de diciembre del año 2000 se le asignó al actor jornada nocturna que transcurría desde las 8:00 p.m. hasta las 4:00 a.m. El 29 de diciembre del 2000 el señor Eduardo Montealegre recibió una herida con arma de fuego mientras cumplía

sus actividades laborales. A causa de esta situación el demandante sufrió lesiones orgánicas y perturbaciones funcionales de carácter permanente. Las lesiones sufridas por el demandante fueron; herida de cava suprarrenal, retro hepática segmento inferior, herida transfixiante segmento VII hepático, herida conducto quiloso y herida de diafragma. En razón a los múltiples traumatismos sufridos, le practicaron laparotomía exploratoria con drenaje de hemoperitoneo de 3.500 cc, con drenaje hemoperitoneo, rafia diafragma, toracotomía cerrada derecha, rafia conducto quilífero, rafia en espejo de cava y empaquetamiento del hígado. El accidente con ocasión del trabajo provocó al actor una disminución parcial, pero definitiva en varias de las facultades físicas y fisiológicas para el desempeño de sus labores habituales.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 19 a 22, sin embargo por no haberse subsanado la contestación se tuvo por no contestada la demanda.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Llegó a esa decisión luego de analizar el acervo probatorio, advierte que no se encuentra determinada la pérdida de capacidad laboral del demandante ni el porcentaje de la misma. Señaló que conforme la carga de la prueba prevista en el Art. 167 del C.G.P. correspondía al demandante probar estos supuestos de hecho, sin embargo, la parte actora no desplegó los mecanismos que tenía a su alcance para tal fin.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: Manifiesta que todos los medios de prueba no fueron suficientes para acreditar que el demandante le asistiera el derecho de reclamar una indemnización con ocasión a su presunto estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez, teniendo en cuenta que no se allegó prueba idónea que acreditara lo señalado en el artículo 6 y 9 de la Ley 776 de 2002. Por el contrario, lo que si se pudo demostrar es que BBVA SEGUROS DE VIDA DE COLOMBIA S.A le prestó al señor EDUARDO MONTEALEGRE todo los servicios asistenciales, médicos, quirúrgicos y farmacéuticos de manera oportuna, esto consta en cada una de las órdenes de pago emitidas por esta entidad.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante al no haber prosperado sus pretensiones.

Existencia de la Relación Laboral

No se encuentra discusión en la relación laboral que existió entre Opción Temporal & Compañía LTDA., a partir del 21 de octubre de 2000, en el cargo de operario de barrido y ayudante de recolección en las calle de Bogotá. D.C., como quiera que al plenario fueron allegados contratos de trabajo por el termino dure la obra suscrito entre el demandante y Opción Temporal & Compañía LTDA., con fechas de suscripción 24 de octubre de 2000 (fl. 71), 22 de mayo de 2002 (fl. 72), 4 de junio de 2003 (fl. 73) y 17 de mayo de 2004 (fl. 74).

Accidente de trabajo y responsabilidad del empleador

Previo a iniciar el análisis correspondiente precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial.

No es objeto de cuestionamiento que, el señor EDUARDO MONTEALEGRE en ejecución del servicio personal a favor del demandado sufrió un accidente el día 29 de diciembre

de 2000 aproximadamente a las 8:00 p.m., en el cual recibió una herida con arma de fuego en su parte abdominal. Como consecuencia debió ser intervenido quirúrgicamente y le practicaron laparotomía exploratoria con drenaje de hemoperitoneo de 3.500 cc, con drenaje hemoperitoneo, rafia diafragma, toracotomía cerrada derecha, rafia conducto quilífero, rafia en espejo de cava y empaquetamiento del hígado.

A folios 223 a 233 se allegó un dictamen de la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca con fecha de 18 de diciembre de 2015, en el cual se califican las patologías lumbago no especificado y otros y trastornos especificados de los discos intervertebrales como de origen profesional.

Sin embargo, tal como lo determinó la A quo no existe prueba en el plenario que dé cuenta que el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral parcial como consecuencia del accidente que conlleve una indemnización a su favor. Pues si bien se arribo al plenario la historia clínica de Eduardo Montealegre, lo cierto es que ante la inactividad procesal de la parte actora y a pesar de los múltiples requerimientos que realizó el Juzgado no se realizó el dictamen de pérdida de capacidad laboral que fue ordenado de oficio ante la Junta de Calificación de Invalidez (fl. 46). Dictamen que resulta necesario para establecer la pérdida de capacidad laboral y su porcentaje para así determinar si hay lugar a la indemnización y su cuantía.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para CONFIRMAR la sentencia consultada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia consultada, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

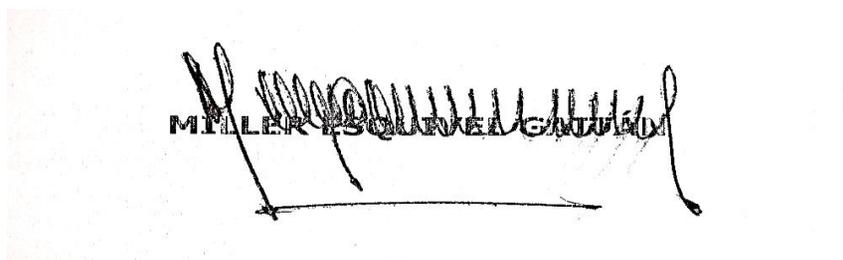
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

(EN PERMISO)

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GÓMEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA LUCÍA AGUILAR ALFONSO
CONTRA EDWIN MENDOZA DUEÑAS, DEHIBY MENDOZA DUEÑAS,
APLICAMOS SAS, SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A. Y CONJUNTO
RESIDENCIAL BONAVIDA 170. Rad. 2012 00340 04. Juz 10º.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de mayo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

OLGA LUCÍA AGUILAR AMAYA en nombre propio y de su menor hijo MIGUEL ÁNGEL AHUMADA AGUILAR demandó a EDWIN MENDOZA DUEÑAS, DEHIBY MENDOZA DUEÑAS, APLICAMOS SAS, SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A. (actualmente en Liquidación) Y CONJUNTO RESIDENCIAL BONAVIDA 170, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 1503 a 1512 y 1544 a 1551, que por lo extensas se resumen así:

- Contrato de trabajo del señor John Freddy Ahumada Julio con los demandados EDWIN MENDOZA DUEÑAS Y DEHIBY MENDOZA DUEÑAS
- Accidente laboral el 17 de marzo de 2008
- Culpa patronal por el accidente de trabajo
- Perjuicios materiales
- Perjuicios morales
- Perjuicios a la vida de relación
- Solidaridad de las demandadas
- Intereses corrientes y moratorios
- Indexación de las condenas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 1514 a 1519 y 1541 a 1544 que por lo extensos se resumen de la siguiente manera: Manifestó que el señor John Freddy Ahumada Julio (q.e.p.d) laboraba al servicio de los demandados Edwin Mendoza Dueñas y Dehiby Mendoza Dueñas. Que inició a laborar el 17 de marzo de 2008 día en que sucedió el accidente que causó su deceso en la obra Conjunto Residencial Bonavista 170 donde realizaba la labor de pintura de la fachada de la obra de propiedad de la CONSTRUCTORA SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A. quien actuaba por intermedio de la empresa contratista APLICAMOS LTDA, y devengaba como pintor el salario mínimo legal.

Indica que el señor John Freddy Ahumada Julio nació el 4 de enero de 1947 y que respecto de su fallecimiento se adelantó investigación administrativa a las demandadas por parte del Ministerio de Protección Social – Dirección Territorial de Cundinamarca, radicada bajo el No. 25017329 del 1º de junio de 2009.

Señaló que cuando sucedió el accidente no estaba en compañía de ninguna persona y no le habían suministrado las medidas de seguridad industrial necesarias para realizar labores en altura; no tenía permiso para trabajar en alturas, no contaba con elementos de protección, líneas de vida verticales, mecanismos de anclaje ni medidas de seguridad industrial. Que en la investigación administrativa presentada al Ministerio del trabajo se aportó en forma fraudulenta un permiso para trabajo en alturas, con una firma que no concuerda con la del trabajador fallecido.

Mencionó que al momento del fallecimiento el trabajador hacía vida marital desde el año 2002 con la señora OLGA LUCÍA AGUILAR ALFONSO de cuya unión nació el menor Miguel Ángel Ahumada Aguilar y tuvieron como hija de crianza a Liliana Sandoval Angulo quienes dependían económicamente de él.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron en la forma y términos de los siguientes escritos:

SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A. (fl. 1589 a 1628)

- Aceptó el hecho 3º respecto a que el trabajador se presentó el 17 de marzo de 2008 a realizar labores de pintura en el Edificio Bonavista 170 y falleció al

caer del andamio desde el piso 17 del mencionado edificio propiedad de Soluciones Inmobiliarias MS S.A. y que el Ministerio de Trabajo por intermedio de la Dirección Territorial de Cundinamarca adelantó una investigación administrativa contra las demandadas a raíz del accidente ocurrido al señor Ahumada y que el trabajador se encontraba solo al momento del accidente. Negó o manifestó que no le constaban los demás hechos

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Como excepción previa la de prescripción de la acción y como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de la obligación, inexistencia de la culpa patronal en el accidente, prescripción de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, cumplimiento de las obligaciones que le correspondían como dueña de la obra, las que resulten probadas en el proceso.

-

EL CONJUNTO RESIDENCIAL BONAVIDA 170 P.H. (fls. 1791 a 1802 y 1892 a 1899)

- Manifestó que no le constan los hechos de la demanda
- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción, cobro de lo no debido y la genérica.

EDWIN MENDOZA DUEÑAS Y DEHIBY MENDOZA DUEÑAS (fls. 1905 a 1919 y 1950 a 1961)

- Aceptaron los hechos relacionados con el contrato a término indefinido con señor Ahumada desde el 17 de marzo de 2008 para aplicar pintura en la obra Bonavista 170 con un salario mínimo; que el día en que sucedió el accidente que le ocasionó el fallecimiento fue el mismo 17 de marzo de 2008; aceptó lo indicado en la investigación realizada por la Aseguradora de Riesgos Profesionales respecto al accidente y negó los demás hechos o manifestó que no le constaban o que no se trataba de hechos sino de consideraciones de la parte.
- Aceptó la pretensión declarativa sobre la existencia del contrato de trabajo a término indefinido para la aplicación de pintura en el proyecto Bonavista 170, y se opuso a las demás pretensiones incoadas en su contra.
- Propuso como excepción previa la de prescripción y como excepciones de mérito las de prescripción, culpa exclusiva del trabajador, inexistencia de la obligación y buena fe.

APLICAMOS SAS (fls. 2068 a 2087)

- Aceptó la existencia de la relación laboral, sus extremos, el salario devengado y la labor realizada en la obra Bonavista 170 de propiedad de la Constructora Soluciones Inmobiliarias MS S.A. al servicio de los señores EDWIN MENDOZA DUEÑAS Y DEHIBY MENDOZA DUEÑAS. También aceptó que el 17 de marzo de 2008 ocurrió el accidente que causó la muerte al señor Ahumada realizando labores en la obra Bonavista 170 y que se encontraba solo al momento del accidente; también la fecha de nacimiento del trabajador y la existencia de un hijo menor de edad, así como la investigación realizada por el Ministerio de la Protección Social y negó los demás hechos.
- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Como excepciones propuso las de pago, compensación, ausencia del derecho sustantivo, culpa de la víctima, culpa compensada, subrogación legal, ausencia de daño, ausencia de daño moral y prescripción
- Llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (fls. 1983 a 1986) aceptado por auto del 13 de diciembre de 2013 (fls. 2264 a 2265) pero no se realizó la notificación.

En audiencia del 18 de septiembre de 2014 se ordenó oficiar al Ministerio de la Protección Social para que allegara al despacho copia del escrito de reposición y apelación que presentó la parte actora y si había una decisión, a fin de resolver sobre la excepción de prescripción presentada por las demandadas y una vez allegada la prueba, dispuso en audiencia del 27 de febrero de 2015 (fl. 2390) declarar probada la excepción previa de prescripción propuesta por las demandadas SOLUCIONES INMOBILIARIA MS S.A., EDWIN MENDOZA DUEÑAS Y DEHIBY MENDOZA DUEÑAS respecto de las demandantes OLGA LUCÍA AGUILAR ALFONSO Y LEYDI VIVIANA MOLINA AGUILAR y **NO PROBADA respecto del menor MIGUEL ÁNGEL AHUMADA AGUILAR**, decisión contra la que se interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá que se resolvió mediante providencia de fecha 12 de mayo de 2015 (fl. 2350 a 2352) que confirmó la decisión de primera instancia.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual decidió declarar la existencia del contrato de trabajo entre el

señor JOHN FREDDY AHUMADA JULIO y los demandados EDWIN MENDOZA DUEÑAS Y DEHIBY MEDOZA DUEÑAS como pintor a partir del 17 de marzo de 2008 fecha en que ocurrió el accidente que ocasionó su fallecimiento. Declaró la existencia de culpa patronal suficientemente comprobada de los empleadores EDWIN MENDOZA DUEÑAS Y DEHIBY MENDOZA DUEÑAS en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador.

Condenó a los empleadores EDWIN MENDOZA DUEÑAS Y DEHIBY MENDOZA DUEÑAS a reconocer y pagar a MIGUEL ÁNGEL AHUMADA AGUILLAR representado por su madre OLGA LUCÍA AGUILAR ALFONSO las siguientes sumas y conceptos:

- | | |
|-----------------------------|-----------------|
| - Perjuicios morales | \$40.000.000,00 |
| - Lucro Cesante consolidado | \$66.622.744,00 |
| - Lucro cesante futuro | \$34.833.211.56 |

Así mismo, declaró probada la responsabilidad solidaria de APLICAMOS LTDA hoy APLICAMOS SAS y SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A. por el accidente de trabajo y en consecuencia al pago solidario de las condenas impuestas en favor del menor MIGUEL ÁNGEL AHUMADA. Declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las pretensiones de daño emergente y daño en vida de relación propuestas por EDWIN MENDOZA, DEHIBY MENDOZA Y SOLUCIONES INMOBILIARIAS SA S.A. y probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Conjunto Residencial Bonavista 170 y absolvió de las demás pretensiones. Declaró no probada la tacha de falsedad propuesta contra los documentos obrantes a folios 1709 a 1711, 1732 a 1736, 1924 a 1926, 1933 a 1935, 2107 a 2109, 2257 y 2258.

Para resolver tuvo en cuenta que el dictamen pericial tenía algunas falencias por lo que se apartó del este. En cuanto a la tacha de falsedad de los documentos mencionó que no fue posible practicar la prueba grafológica por no haber sido aportada la documental requerida para la experticia, razón por la que declaró no probada la tacha propuesta por la parte actora. Respecto del accidente de trabajo que causó el fallecimiento del trabajador señaló que a los folios 1047 a 1049 el empleador informó a la ARL el accidente del 17 de marzo de 2008 donde señaló que en el momento el trabajador se encontraba desenrollando un gancho del andamio colgante y que se rompió la guaya por lo que cayó desde el piso 17; que nadie estaba presente y que antes se le había brindado inducción. Que a folios 1052 a

1061 obra la investigación realizada por Soluciones Inmobiliarias donde se indicó que el empleado subió al andamio colgante ubicado en la fachada norte torre 1 del edificio y llevaba puesto el arnés, pero no lo amarro a la línea de vida; que la guaya cedió en uno de sus lados por lo que cayó y que la causa de la muerte fue un acto inseguro por exceso de confianza.

Señaló que a folio 1058 obra versión del Mauricio Moreno Leyva que expresa que llegó a la obra a las 8:30 am y habló con el fallecido sobre seguridad personal, recibieron inducción de seguridad industrial sobre los puntos de arnés, gafas, línea de vida etc. y se les suministraron los elementos correspondientes y que el trabajador utilizó el arnés, pero no de la línea de vida. En cuanto a la culpa patronal tuvo en cuenta las sentencias de la Corte Suprema de Justicia 23489/16, para concluir que la carga de la prueba de la falta de revisión del empleador le correspondía a este conforme a la sentencia 23656/05 y conforme a las pruebas allegadas encontró que en el accidente se configuró la culpa patronal en cabeza de los empleadores conforme al reporte del accidente donde quedó constancia que el trabajador estaba realizando su labor cumpliendo órdenes del empleador y que como causas del accidente dice factores personales NO, factores de trabajo "supervisión del jefe inmediato" y con la declaración de Mauricio Moreno Leyva. Que conforme al Resolución 2413/79 todo patrono debe exigir el cumplimiento de todas las medidas de seguridad para el trabajo en alturas y la creación de un delegado para la supervisión y hacer cumplir las disposiciones y de ser el caso suspender las actividades (Convenio 167 de la OIT y sentencia 9355/17). Señaló que el empleador no demostró su deber de control y supervisión de la labor del trabajador fallecido por lo que no cumplió con las normas de seguridad industrial y en consecuencia procedió a efectuar las condenas ya reseñadas.

Manifestó que había prosperado la excepción previa de prescripción respecto de las otras demandantes, por lo que solo estudiaría las pretensiones respecto del menor hijo del causante, no encontró probados los daños en la vida de relación por falta de pruebas y en relación al perjuicio moral consideró que efectivamente ante el fallecimiento de su padre existía un perjuicio moral por lo que condenó a los empleadores Mendoza Dueñas al pago de estos y al lucro cesante para lo que tuvo en cuenta el salario mínimo que se demostró como devengado por el señor Ahumada y liquidó conforme a la fórmula establecida por la Corte Suprema de Justicia, sin tener en cuenta como compensados los valores pagados por concepto de pensión

de sobrevivientes reconocida por Positiva. Reconoció el lucro cesante futuro del menor hasta los 25 años de este y tuvo en cuenta la fórmula indicada en la sentencia CS-2050/17.

Declaró la responsabilidad solidaria conforme al artículo 34 del C.S. del T., y la sentencia 38651/14, toda vez que encontró que existía una contratación del trabajador por parte de los señores Mendoza Dueña quienes a su vez habían sido contratados por Aplicamos Ltda para la pintura del edificio, lo que tuvo por acreditado por cuanto el representante de Aplicamos Ltda no compareció a absolver el interrogatorio de parte. Además, por cuanto su actividad es el suministro de mano de obra para acabados de bienes inmuebles por lo que su actividad es conexas con la realizada por el trabajador fallecido y entre Aplicamos Ltda hoy SAS y soluciones Inmobiliaria MS S.A. existió un contrato (fl. 1030) para la obra en la Torre 1 y conforme a los certificados de la Cámara de Comercio el objeto social de estas dos empresas es conexas. Eximió al Conjunto demandado de todas las pretensiones incoadas en su contra por cuanto el mismo no existía para ese momento como persona jurídica ya que solo existía la obra de construcción.

Recurso de Apelación

Parte actora. - Presentó el recurso de apelación respecto de las pretensiones de la señora Leidy Viviana y Olga Aguilar por considerar que conforme a las pruebas se encuentran demostrados los presupuestos para que se reconozcan sus pretensiones.

Igualmente, recurre respecto de la pretensión al pago del daño emergente y vida de relación del menor hijo del causante y solicita se verifiquen las condenas impuestas a favor del menor teniendo en cuenta la fórmula aplicada por la Corte Suprema de justicia.

Parte demandada.

Demandados señores Mendoza Dueñas. - Apelan respecto de la culpa patronal por considerar que es necesario demostrar la culpa suficientemente comprobada la que se fundamentó en que el trabajador estaba haciendo su trabajo y por ello le fue reconocida la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente, lo que es una cosa diferente, pues en este caso se requiere la plena prueba. Afirma que no se

tomó en cuenta la conducta insegura del trabajador demostrada ante el Ministerio del Trabajo donde se lee que no amarró la línea de vida, así como la Resolución aportada según la cual el trabajador desacató la inducción y utilizó el andamio de forma imprudente por lo que se produjo el accidente, lo que fue visible para el Inspector del Trabajo, por lo que solicita se les absuelva de todas las pretensiones

Aplicamos SAS.- Interpuso recurso de apelación respecto de la solidaridad declarada, con fundamento en que no procede la confesión por la inasistencia al interrogatorio de parte de su representante ya que no se aportó cuestionario escrito ni se determinó en cuales hechos se acreditaba la solidaridad, y que esta confesión no proviene de todos los litis consortes. En cuanto a la culpa debidamente comprobada señala que los empleadores cumplieron con todos los requisitos y solo se fundamento en la declaración de Mauricio Moreno Leyva y desconoce las resoluciones del Ministerio de Trabajo según las cuales el trabajador no cumplió las instrucciones del empleador. Manifiesta que APICAMOS LTDA lo único que realizó fue la venta de la pintura lo que era el objeto del contrato por lo que no se podía extender la solidaridad a ella.

Frente a la indemnización plena de perjuicios manifiesta que no tuvo en cuenta la compensación con la suma de \$121.652.888 que recibió la señora Olga Lucia en nombre propio y de su hijo, lo que implica un enriquecimiento ilícito pues los recibió por la muerte del trabajador.

Soluciones Inmobiliarias MS S.A. Apela en cuanto a la condena impuesta por culpa patronal y la solidaridad de su representada, ya que en los factores del concepto del accidente de trabajo, figuran como causas en el numerada 4º (fl. 1053) acto inseguro exceso de confianza, y que los factores personales técnicamente hablando hacen referencia a la capacidad física o mental del quien desarrolla la labor, y no como lo entendió el A-quo, por lo que se realizó una evaluación errada de dicho concepto. Que se encuentra probado que lo que causó el accidente fue un exceso de confianza del trabajador y en cuanto a la supervisión del jefe inmediato, indica que el juzgado no tuvo en cuenta que no se le había dado la orden de desarrollar esa labor ese día pues no se iba a desarrollar en ese momento, y por ello no había necesidad de supervisión. Que se deben tener en cuenta las normas que estaban vigentes para ese momento y que existe una presunción de legalidad de la Resolución del Ministerio de Trabajo, en cuanto a que estaban todos los elementos

de trabajo, y que si el señor se hubiera enganchado a la línea de vida el accidente no se hubiera presentado, y como consecuencia tampoco había lugar a la responsabilidad solidaria.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Requiere se confirme la sentencia, pero se revoque la parte correspondiente a la prescripción relativa a los derechos de la señora Olga Lucia, madre del menor, debido a que el empleador no demostró haber cumplido con los protocolos de trabajo en alturas y además el fallador de primera instancia actuó en contra del principio de congruencia y consonancia al no fallar de acuerdo con lo probado y alegado dentro del proceso.

Parte demandada:

- **EDWIN MENDOZA DUEÑAS y DEHIBY MENDOZA DUEÑAS:** Solicita se absuelva de todas las pretensiones incoadas debido a que el accidente sufrido por el trabajador fue culpa exclusiva suya, cosa que quedó debidamente demostrada y además se probó que el trabajador utilizó herramientas que no le dio el empleador, trabajó en alturas sin autorización para hacerlo y que el empleador tuvo una conducta diligente y cumplieron con la legislación relativa a la seguridad del trabajador.
- **SOLUCIONES INMOBILIARIAS:** reclama revocar la sentencia impugnada y se absuelva a esta en razón a que Soluciones demostró y cumplió con sus obligaciones de seguridad vigentes a la época, que el demandante no era trabajador ni subcontratista de esta, además de que el accidente fue causado por un acto inseguro del causante por lo que no habría nexo causal entre el siniestro y Soluciones. De igual manera dice que el demandante no probó la culpa suficientemente comprobada del empleador
- **APLICAMOS SAS:** Pide se absuelva al demandando empleador y no haya solidaridad ya que los empleadores demostraron un comportamiento diligente y cuidadoso, proporcionaron los elementos y capacitaciones debidas para realizar la labor y dice se presenta la prescripción respecto de todos en la litis; en subsidio que se tenga en cuenta el lucro cesante del menor solo hasta los 18 años, además de que todo daño se ve resarcido por el pago de la pensión

de vejez que reciben por la muerte del trabajador y también solicita no se condene en costas

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*".

La parte demandada conformada por EDWIN MENDOZA DUEÑAS, DEHIBY MENDOZA DUEÑAS, APLICAMOS SAS y SOLUCIONES INMOBILIARIAS MS S.A. recurren en relación con la existencia de la culpa patronal y la solidaridad declarada por el juzgado de primera instancia, por lo que se analizarán en primer lugar estas inconformidades puesto que en caso de prosperar no darían lugar al estudio de la apelación de la parte actora.

Culpa patronal. – Los argumentos de las demandadas al respecto se orientan a los siguientes aspectos: 1) Que no se dio al trabajador la orden de realizar la pintura en graniplast del exterior del edificio ese día, sino que se habían programado sacar las canecas de pintura del sótano, contarlas y subirlas al primer piso. 2) Que la ausencia de personal de supervisión se debió a que ese no era el programa de trabajo para ese día; 3) que el accidente ocurrió por exceso de confianza del trabajador y constituyó un acto inseguro del señor Ahumada; 4) que se desconocieron por parte del Juzgado las Resoluciones expedidas por el Ministerio de Trabajo y por último, 5) que se deben tener en cuenta las normas que se encontraban vigentes para ese momento ya que actualmente existen nuevas disposiciones.

Orden del empleador.- En relación con el primer aspecto esto es, si se dio al trabajador la orden de pintar el exterior del edificio con utilización del andamio, es claro que el trabajador fue contratado para realizar la labor de aplicar pintura en el exterior del edificio lo que fue aceptado y se encuentra demostrado con las pruebas allegadas; sin embargo, respecto a la autorización para realización de la labor

utilizando el andamio donde se accidentó el trabajador, se revisan las siguientes pruebas:

Dehiby Mendoza Dueñas.- Rindió interrogatorio de parte donde aceptó que contrató con la empresa Aplicamos SAS, para la ejecución de labores de aplicación de pinturas en interiores y exteriores en el Edificio Bonavista 170, que el señor Ahumada inició a laborar el día del accidente en que falleció y que la labor el 17 de marzo de 2008, era recibir las canecas de pintura, contarlas y sacarlas del sótano 2 de la obra y llevarlas al primero piso a un apartamento donde se guardaban y hacer un reconocimiento de la obra la que se iba a realizar después de semana santa. Que ese día en la mañana se hizo inducción de seguridad industrial, trabajo en alturas, inducción del trabajo que se iba a realizar y se recibieron los elementos de trabajo. En cuanto a lo indicado en el reporte del accidente manifestó que ese día salió a entregar otra obra y que no le consta el motivo por el que estaba el trabajador en un andamio si en la inducción nunca les entregaron un andamio, porque el plan de trabajo no era ese. Que había un supervisor en seguridad industrial que era el señor Edgar Garzón trabajador de Soluciones Inmobiliarias S. A. y que subieron a la azotea Edgar Garzón, Mauricio Moreno, John Freddy y él a dejar unas malinas que eran las líneas de vida que se iban a colocar. Que quien realizó el trabajo fue Mauricio Moreno Leyva y que el señor Ahumada fue contratado como ayudante, aunque si tenía permiso para trabajo en alturas que había recibido en la inducción de la obra, pero no para manejo de andamios porque ese día no se recibieron los andamios, aunque sí le entregaron los elementos de seguridad, arnés, línea de vida, etc. Que cuándo él salió de la obra quedó por parte de Aplicamos SAS el señor Manuel (no recuerda el apellido) y Mauricio Moreno Leyva (alpinista) experto en trabajo en alturas por su amplia experiencia, con quien debían sacar las canecas, contarlas y subirlas al primer piso mientras el volvía de entregar la obra. Que el alpinismo consiste en realizar descenso controlado al vacío con elementos técnicos bajo el esquema de rapel, descansado en una silla que trae un soporte para una caneca que esta amarrada a una línea de vida diferente a la que lleva el alpinista. Que cuando recibió la llamada sobre el accidente se devolvió y se encontró con que ya estaban realizando el levantamiento del cadáver. Que como ayudante, el señor Ahumada debía asistir al señor Mauricio Leyva en las tareas de contar y alistar el material, llevar, traer material y Mauricio Moreno si tenía que aplicar la pintura a la fachada. En relación con la declaración de Mauricio Moreno (fl.1058) manifestó que los dos iban a realizar

la labor de pintura, pero que el señor Ahumada era el ayudante a nivel en piso, y que ese día no se iba a iniciar la actividad de trabajo en altura.

Edwin Mendoza Dueñas dice que no conoció al señor Ahumada; que sí estaban realizando la obra del Edificio Bonavista en el año 2008; que el reporte del accidente (fl. 1937) lo realizó Dehiby Mendoza, su hermano, con quien contrató con Aplicamos SAS la pintura del edificio; que sí se contrató al señor Ahumada para la aplicación de pintura en la fachada; que conoció por teléfono del accidente porque él se encontraba fuera del país y solo regresó 2 o 3 días después, por lo que sobre el accidente solo conoce lo que su hermano le comentó porque él no asistía a la obra.

Representante Legal de APLICAMOS SAS, no compareció a la audiencia manifestando su apoderada que el domicilio de la sociedad es la ciudad de Medellín, ante lo cual la Juez consideró que al tener la sociedad una sucursal en Bogotá debía tener un representante en esta ciudad y al no aceptar la justificación para su inasistencia declaró la confesión del hecho 7, en cuanto a que actuó como contratista en la Obra Bonavista 170. (audiencia del 14 de agosto de 2018 C.D.2490 y acta fl. 1291) lo que no fue objeto de recursos y en consecuencia en la misma audiencia señaló que la decisión quedaba en firme.

La Liquidadora de Soluciones Inmobiliarias MS S.A. manifestó que la Inmobiliaria era propietaria de la obra Bonavista 170; que el 17 de marzo de 2008 Aplicamos SAS estaba iniciando el desarrollo de labores de ejecución de fachadas en la obra; que tenían todos los protocolos de seguridad vigentes; que el reporte del accidente se hizo conforme a los protocolos acorde con el documento que dio lugar a la Resolución del Ministerio de Trabajo y que la causa que originó el accidente según la misma Resolución, fue que el señor Ahumada no se aseguró a la línea de vida.

El representante legal del Conjunto Bonavista 170 indicó que el Edificio fue vendido por Soluciones Inmobiliaria MS. S.A. quien fue la constructora del Edificio; no conoce del fallecimiento del señor Ahumada, de la labor de Aplicamos Ltda en la pintura del edificio, ni de la fecha en que fue entregada la construcción.

Edgar Garzón Alfonso (testigo común) manifestó que el 17 de marzo de 2008 trabajaba con Soluciones Inmobiliarias como inspector de seguridad industrial en la

obra Bonavista 170; que el señor Dehiby en condición de subcontratista trajo para trabajar ese día a dos personas, al señor Ahumada y al señor Moreno para aplicar una pintura en la torre 1. Indica que en ese momento tenían que definir donde iniciaban a aplicarla y las herramientas que necesitaban, que él fue quien realizó la capacitación para el trabajo de alturas, herramientas y auto cuidado por cuenta de la constructora, quien dispone la capacitación de todo el personal que ingresa a realizar labores en la obra conforme al programa de salud ocupacional. En cuanto al andamio del piso 17 en el que sucedió el accidente, señaló que un trabajador del contratista de pañete terminó esa labor en el piso 17 y por eso se dejó en ese piso el andamio al borde de la azotea pues estaba pendiente del procedimiento de entrega del andamio por parte del pañetador al Supervisor. Señaló que el andamio era alquilado por Soluciones Inmobiliaria a un proveedor que lo entrega en la obra y quien lo arma es el contratista que lo va a utilizar y luego lo entrega. Manifestó que él se encontraba en la obra ese día, que ellos llegaron a capacitarse de 8 am a 10 o 10: 30 am, a recibir las herramientas y a decidir donde se iniciaba la labor, que se le entregaron los elementos de protección personal casco, arnés, eslinga, cuerda de $\frac{3}{4}$ de propileno y firmaron las actas de recibido, y luego los llevó hasta el primer piso de la torre 1 donde iban a revisar que iban a hacer, cómo, y qué necesitan para la labor. Afirmó que para pintar la fachada se requería un andamio pero que antes de iniciar a laborar debían avisar al Inspector de Seguridad Industrial, pero que no lo hicieron. Manifestó que estaba en la obra en el momento del accidente y que el reporte de accidente lo hizo Dehiby Mendoza. Afirmo que nadie le dio la orden al trabajador fallecido de subirse al andamio. En cuanto a los mecanismos de anclaje señaló que la torre 1 tenía los mecanismos de anclaje desde el momento de fundir el concreto en la cubierta donde quedan mientras exista el edificio. Que se hizo una revisión del andamio dos días antes cuando lo utilizó el pañetador; que el andamio estaba a ras de cubierta del edificio y uno de los ganchos de desenrolló por manipulación 1.10 o 1.20 metros. No sabe el motivo por el que el señor Ahumada se subió al andamio, ya que no tenían las herramientas para aplicar la pintura ese día. Reiteró que nadie le dio la orden de subirse al andamio y sabe que el señor Mauricio era el experto en alturas y el ayudante iba a ser el señor Ahumada. Mauricio es día se identificó como alpinista, experto en trabajo en alturas, quien hace la labor en descolgado y manifestó, que era quien iba a hacer el trabajo en altura. Que en la capacitación se les indica que deben solicitar la supervisión y no tenía autorización para utilizar el andamio. Que fue solicitado en la torre 2 por personal que iban a

realizar trabajo de altura y se fue 20 o 30 minutos antes del accidente y por ello los dejó en la torre 1.

A folio 1058 obra una declaración de Mauricio Moreno Leyva quien era el compañero de trabajo del señor Ahumada, donde manifestó que el plan de trabajo era realizar la aplicación de la fachada, que habló con el fallecido sobre la seguridad personal, recogieron una canecas de pintura para comenzar a trabajar y tuvieron una inducción de seguridad industrial sobre puntos de arnés, gafas, línea de vida, prevención al momento de salir al vacío y les suministraron los equipos de seguridad correspondientes, pero que las medidas dadas por la persona encargada de seguridad industrial no fueron tenidas en cuenta por el trabajador fallecido sino que utilizó el arnés más no la manila o línea de vida.

Conforme al estándar de seguridad de trabajo en alturas (fl 2118), el aplicador del trabajo en alturas debe "delimitar y señalar el lugar de trabajo", lo que hace creíble que ese día antes de iniciar la aplicación de la pintura debían determinar el sector donde trabajarían lo que desde luego debía realizar el pintor "alpinista", conforme a las pruebas recaudadas en cuanto a que en ese momento la labor no era la de iniciar a pintar sino la de establecer el lugar donde iniciarían, los materiales y elementos necesarios; por lo que si bien es cierto que en el formato de investigación del accidente realizado por Soluciones Inmobiliaria MS SA. se indicó que la labor desarrollada en el momento del accidente correspondía al cargo del trabajador; lo cierto es que no se demostró que se hubiera hecho entrega del andamio en que se accidentó y en consecuencia que recibiera la orden de utilizarlo o de iniciar a pintar el exterior en ese momento, puesto que siendo el ayudante del pintor especializado "alpinista" este no había iniciado la obra.

Acorde con estas pruebas, considera esta Sala que en efecto el trabajador accidentado no se encontraba cumpliendo órdenes de su empleador, por lo que no quedó demostrado que el trabajador fallecido utilizaba el andamio por orden de su empleador, razón suficiente para no reconocer la culpa patronal invocada.

Adicionalmente, tampoco quedó demostrada plenamente la culpa del empleador, en el accidente ocurrido el 17 de marzo de 2008, puesto que en la investigación realizada por Soluciones Inmobiliarias MS S.A. (fls. 1052 a 1056) se indican como causas del accidente "acto inseguro. Exceso de confianza. No asegurarse". Condición

insegura: NO. el andamio tenía inspección 2 días antes. Factores de trabajo: Si. Supervisión del Jefe inmediato.” Y en observaciones se indicó: “El trabajador contaba con inducción de seguridad industrial, permiso trabajo en alturas, capacitación y EPP para trabajo en alturas.”

A folios 2089 a 2096 se observa la resolución No. 000597 del 29 de mayo de 2012 en la cual se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas a la investigación y el Ministerio del Trabajo y Protección Social no encontró mérito para determinar el incumplimiento de las normas vigentes en materia de riesgo profesionales por parte de las Compañías Aplicamos LTDA y SOLUCIONES INMOBILIARIAS ME S.A. y conforme a ello se abstuvo de imponer sanción a las accionadas y dejó en libertad a la querellante de acudir a la justicia laboral.

En la mencionada resolución se tuvo en cuenta que “**dentro del análisis de las causas del accidente, se observa que lo sucedido al señor Ahumada, obedeció a actos inseguros**” y se tuvo en cuenta que el andamio tenía inspección hacía dos días, que obraba en la investigación el permiso para trabajo en alturas “formato de fecha 17 de marzo de 2008 suscrito por el señor Ahumada y por el inspector de seguridad donde se detalla la labor a realizar, los peligros del área de trabajo y los elementos de protección requeridos, la planilla de control de préstamo de manila con firma de recibido del trabajador y constancia de inducción de seguridad industrial de personal nuevo para el proyecto.” También tuvo en cuenta las declaraciones del señor Mauricio Moreno Leyva (pintor alpinista) y de Edgar Garzón Alfonso (Supervisor) y que el funcionario instructor de ese despacho en la diligencia administrativa adelantada el 5 de octubre de 2009 determinó que “**Soluciones Inmobiliarias cumplió con las normas de seguridad industrial y salud ocupacional antes y después del accidente**”.

Específicamente menciona la citada resolución respecto a la expresión “**llevaba puesto el arnés, no lo amarró a la línea de vida**” “**...encuentra el despacho que le fue suministrado al trabajador accidentado los siguientes elementos de protección personal: Arnés de cuerpo completo, cuerda de vida y/o manila ¾ y casco, como se citó anteriormente. Por lo tanto, a la expresión “no lo amarró a la línea de vida”, obedece a un acto inseguro, es decir a una conducta tomada por el trabajador**”, razones por la que no impuso sanción alguna a las investigadas.

En cuanto a las normas aplicables al caso se tienen en cuenta la Resolución 2400 de 1979 y 2413 de 1979 vigentes para la época del accidente, toda vez que dicha reglamentación se modificó posteriormente mediante las Resoluciones N° 736 de 2009 y 2291 de 2010, que ampliaron las obligaciones a cargo del empleador en esta materia, pero que no pueden ser aplicadas a este caso, puesto que no estaban vigentes, como en efecto lo señaló la parte demandada en el recurso.

La Resolución 2400 de 1979 estableció en sus artículos 188 y 190 la obligación a los empleadores de implementar líneas de vida para la ejecución de trabajo en altura, en los siguientes términos: ARTÍCULO 188. Para aquellos trabajos que se realicen a ciertas alturas en los cuales el riesgo de caída libre no pueda ser efectivamente controlado por medios estructurales tales como barandas o guardas, los trabajadores usarán cinturones de seguridad o arneses de seguridad, con sus correspondientes cuerdas o cables de suspensión. Las cuerdas o cables de suspensión estarán firmemente atados al cinturón o arnés de seguridad y también a la estructura del edificio, torre, poste u otra edificación donde se realice el trabajo. Los cinturones o arneses de seguridad y sus cuerdas o cables de suspensión tendrán una resistencia de rotura no menor de 1.150 kilogramos y el ancho de los cinturones no será menor de 12 centímetros, con un espesor de 6 mm (1/4 pulgada), de cuero fuerte curtido al cromo, de lino o algodón tejido u otro material apropiado y el ARTÍCULO 190 señala: Las cuerdas salvavidas serán de cuerda de manila de buena calidad y deberán tener una resistencia a la rotura de por lo menos 1.150 kilogramos (2.500 libras). Los herrajes y fijaciones de los cinturones de seguridad deberán soportar una carga por lo menos igual a la resistencia de la rotura especificada para el cinturón.

De las pruebas relacionadas puede deducirse que el empleador cumplió con todas medidas de seguridad para la protección del trabajador vigentes para la fecha del accidente; que el trabajador recibió la inducción correspondiente y los implementos de seguridad respectivos, por lo que al no amarrar la línea de vida y no avisar al supervisor de la obra que utilizaría el andamio que aún no le había sido entregado, existió una culpa del trabajador en el accidente sufrido el 17 de marzo de 2008, lo que constituyó un acto inseguro de su parte, ya que se reitera, los demandados habían cumplido con todas las normas de seguridad industrial y salud ocupacional.

El artículo 216 del C.S.T. habla de una culpa suficientemente comprobada del empleador por lo que en estos casos en que ocurrió un accidente de trabajo se debe probar por parte de quien alega el daño, los elementos de la responsabilidad establecidos en los artículos 2341 y 2537 del Código Civil y en consecuencia debe demostrar la ocurrencia del accidente, un daño por causa o con ocasión del trabajo, y un nexo causal entre el hecho que generó el empleador y el daño causado al trabajador.

Conforme a las pruebas analizadas, no se probó la existencia de culpa plenamente comprobada del empleador, pues si bien se encuentra probada la ocurrencia del accidente y el daño causado, no existe el nexo causal entre el actuar del empleador y el daño causado por el accidente ya que no existió culpa comprobada del empleador y en consecuencia debe revocarse la decisión de primera instancia para en su lugar absolver a las demandadas de las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto no hay lugar al estudio de los demás puntos que fueron objeto de inconformidad por ambas partes y en consonancia se ha de **revocar** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se revocan. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de septiembre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se revocan. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

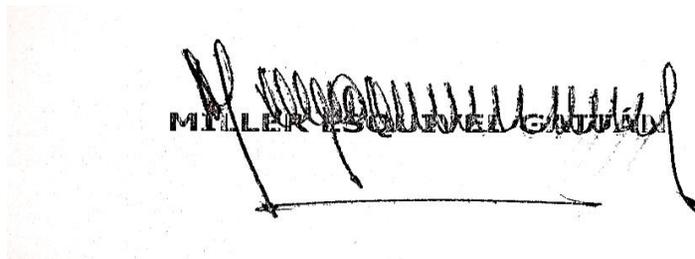
Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GONZALEZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE GABRIEL MORENO MOSQUERA CONTRA M & C SERVICIOS LTDA., ASOCIACIÓN DE CONTRATISTAS A SU SERVICIO-ASOCONSER EAT Y EL JARDÍN BOTÁNICO JOSÉ CELESTINO MUTIS. Rad. 2015 00768 01 Juz. 17.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

GABRIEL MORENO MOSQUERA demandó a **M&C SERVICIOS LTDA., ASOCIACIÓN DE CONTRATISTAS A SU SERVICIO-ASOCONSER EAT Y EL JARDÍN BOTÁNICO "JOSÉ CELESTINO MUTIS"** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 9 a 12.

- Existencia de contrato a término indefinido.
- Despido sin justa causa.
- Salarios.
- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Vacaciones.
- Primas de servicios.
- Horas extras.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Indemnización por no pago de cesantías.
- Indemnización moratoria.
- Aportes al sistema de seguridad social.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

- Indexación.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 4 a 9. El actor se vinculó al consorcio Fundecos constituido por las firmas M&C SERVICIOS LTDA. y ASOCIACIÓN DE CONTRATISTAS A SU SERVICIO-ASOCONSER EAT, mediante orden de prestación de servicios suscrita el 12 de diciembre de 2014. Decidió dejar de laborar para el consorcio el 13 de febrero de 2015, por falta de pago. El cargo desempeñado fue de ingeniero residente. El salario mensual pactado correspondía a la suma de \$3.000.0000. El consorcio lo contrato para efectos de coordinar todas las actividades y procesos que se debían desarrollar en la ejecución del contrato entre M&C SERVICIOS LTDA., ASOCONSER EAT y el Jardín Botánico "José Celestino Mutis". El demandante tenía una jornada laboral hasta de 15 horas diarias durante los seis días de la semana, de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y desde la plataforma de Google para la generación de informes entre las 6:00 p.m. a 10:00 p.m. La labor que desempeñaba para las demandadas fue directa, personal y subordinada, bajo estrictas ordenes de la señora Carmen Alicia Hernández Rivera, representante legal del consorcio Fundecos. De igual forma el demandante recibía ordenes técnicas permanentes y directas del señor Daniel Ladino Vega en calidad de ingeniero residente. En los proyectos del grupo 1 y 2 se encontraba bajo las directrices y subordinación de Álvaro Bernal Medina y Luis Flores, directores de los proyectos.

El consorcio no cancelaba en el término oportuno los salarios. En los casos que el actor se veía obligado a ausentarse de su puesto de trabajo debía pedir permisos a sus jefes inmediatos. El señor Moreno se vio obligado a suspender sus actividades laborales desde el 13 de febrero de 2015 debido a que el consorcio no había cancelado sus salarios de los meses enero y febrero de dicho año. El actor siempre cumplió con las cotizaciones de seguridad social a su cargo. Los informes finales que elaboraba y debía presentar fueron verificados y aprobados por la interventoría. Las obligaciones y labores efectuadas por el señor Gabriel moreno fueron en beneficio directo del Jardín Botánico "José Celestino Mutis". El demandante se ha visto gravemente afectado por el incumplimiento en el pago de sus acreencias laborales y salarios, máxime cuando cumplió con todas las obligaciones laborales a su cargo, que eran objeto del contrato.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas contestaron en los siguientes términos:

M&C SERVICIOS LTDA. y ASOCONSER EAT, contestó en los términos del escrito visibles a folios 129 a 132.

- Se atiene a lo que resulte probado en el proceso.
- En cuanto a los hechos aceptaron el contenido del documento de la constitución del consorcio Fundecos, el contenido de la orden de prestación de servicios anexada al plenario, el cargo desempeñado por el actor y las funciones que realizaba.
- Propuso como excepción de mérito el reconocimiento de todo hecho que pueda tipificar una excepción a favor de las sociedades demandadas.

EL JARDÍN BOTÁNICO "JOSÉ CELESTINO MUTIS", contesto en los términos del escrito visibles a folios 142 a 145.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la constitución del consorcio Fundecos, los informes aprobados, pagos de parafiscales, el objeto del contrato y el reclamo del grupo de ingenieros debido al incumplimiento de los contratistas.
- Formuló como excepciones de mérito la inexistencia de la relación laboral.
- Llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda.

LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA., contestó en los términos del escrito visibles a folios 277 a 298.

- Se opuso a las pretensiones.
- No le consta ninguno de los hechos.
- Propuso como excepciones de fondo; ausencia de cobertura de la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No.430-47-994000026646, terminación del contrato de seguro por agravación objetiva del estado del riesgo, ausencia de demostración de la ocurrencia y cuantía de la pérdida, limitaciones

de la póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales No.430-47-994000026646, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. De igual forma declaró probada la excepción de inexistencia del contrato de trabajo y absolvió a la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. de las pretensiones propuestas en su contra. Llegó a esa determinación, toda vez que el demandante no logró acreditar la existencia de los presupuestos contemplados en el Código Sustantivo del Trabajo para declarar la relación laboral. Se encontró que el actor ejercía su actividad laboral de manera autónoma e independiente y en este punto corresponde a la esfera propia de un contrato de naturaleza diferente al contrato de trabajo, pues al revisar la forma en que rendía los informes y ejecutaba la labor, no se encuentra establecida la continuidad en la prestación de los servicios. Además, por la labor técnica que desempeñaba como ingeniero residente, lo hizo en ejecución de un contrato sin sujeción a unas órdenes o a unas instrucciones, lo que permite concluir que no hubo subordinación alguna. Respecto a la solidaridad alegada en contra del Jardín Botánico "José Celestino Mutis" no se encontraron probados los supuestos facticos para declararla, así como tampoco la responsabilidad de la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Recurso de apelación

La parte **demandante** no comparte la decisión de primera instancia, pues considera que existen pruebas obrantes en el expediente que demuestran la naturaleza laboral del contrato suscrito entre el Consorcio Fundecos y el demandante, toda vez que existió la subordinación, cumplimiento de horarios y prestación personal del servicio en vigencia del contrato. Señala que la declaración rendida por el interventor no recordó claramente las funciones desempeñadas por el señor Gabriel Moreno Mosquera.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada

- **M&C SERVICIOS LTDA. y ASOCONSER EAT:** no se pronunció en esta etapa procesal.

- **JARDÍN BOTÁNICO "JOSÉ CELESTINO MUTIS":** manifiesta que el actor no acreditó en el proceso los elementos que configuran un contrato de trabajo, por lo tanto, no logró demostrar una relación laboral con el consorcio FUNDECOS, mucho menos con el Jardín Botánico de Bogotá José Celestino Mutis. El Jardín Botánico de Bogotá, jamás ha tenido relación laboral o contractual con el señor GABRIEL MORENO MOSQUERA. Así como tampoco se acreditó en juicio que dicha entidad se hubiere beneficiado de las actividades o productos que hubiera entregado el demandante a su directo empleador.

- **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA:** solicita se confirme la sentencia. Manifiesta que el Seguro de Cumplimiento Póliza No. 430 – 47 – 994000026646, si bien contaba con el amparo de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, la compañía solo estaría obligada al pago de las mismas siempre y cuando existiera una relación laboral. Señala que en el presente proceso no fue posible acreditar la relación laboral, pues lo que se celebró fue un contrato de prestación de servicios cuyas prestaciones han sido plenamente satisfechas y no un contrato de trabajo, razón por la cual, la aseguradora no está llamada a reconocer ni pagar ninguna suma de dinero a favor del demandante.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si en la realidad existió un

contrato de trabajo o por el contrario la prestación del servicio se realizó a través de un contrato de prestación de servicios como lo determino el A quo.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

Para definir la existencia de la Relación Laboral entre M&C SERVICIOS LTDA., ASOCIACIÓN DE CONTRATISTAS A SU SERVICIO- ASOCONSER EAT, solidariamente EL JARDÍN BOTÁNICO "JOSÉ CELESTINO MUTIS" y el señor GABRIEL MORENO MOSQUERA, se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración".

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador en virtud de la cual; una vez se acredite la prestación del servicio se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral.

Al plenario junto con la demanda fue allegado el contrato de prestación de servicios profesionales independientes (fls. 40 a 44), con fecha de suscripción 1 de diciembre de 2014, con un plazo de ejecución de 30 días calendario. Acta de inicio del contrato JBB-CTO-843-2014 suscrito entre el Jardín Botánico José Celestino Mutis y el

Consorcio Fundecos con fecha de inicio del 12 de diciembre de 2014 (fl. 45), constancia de pagos parafiscales realizado por Pagosimple S.A. correspondiente al mes de diciembre de 2014 y enero de 2015 (fls.46 a 47), cuenta de cobro pendientes por pagar de diciembre 12 de 2015 al 14 de febrero de 2015 por valor de \$3.000.000 (fls.48 a 49), bitácora de trabajo comprendida desde el 12 de diciembre de 2014 al 13 de febrero de 2015 (fls. 50 a 58); relación de las actividades ejecutadas semanalmente, reportadas a la coordinación con la firma de recibido (fls. 59 a 62), entrega de conceptos al cuadrillero (fl. 63), actas del comité del 21 de enero de 2015 (fls. 64 a 68) y del 4 de febrero de 2015 (fls. 73 a 79), carta de suspensión de actividades del 12 de febrero de 2015 (fl.82), requerimientos realizados por JHD CONSULTORES LTDA. del 2 de febrero de 2015 (fl.83), 13 de febrero de 2015 (fl.84) y el 26 de febrero de 2015 (fl.86), oficio de JHD CONSULTORES LTDA. dirigido al Jardín Botánico "José Celestino Mutis" (fl.85) y carta enviada al Jardín botánico "José Celestino Mutis" el 25 de febrero de 2015 radicado 2015ER735 (fl.88).

Rindió declaración el señor **JOSÉ HUMBERTO CASTILLO**, a petición de la parte demandante, manifestó que conoce al demandante desde el año 1999 o 2000 durante la ejecución de un contrato de mantenimiento del arbolado que tenía con el jardín botánico donde fue el apoyo a la supervisión de la parte de contratación, proyecto en el cual estaba trabajando el demandante. Afirmó que para los años 2014 y 2015 volvió a tener contacto con el señor Moreno, ya que la empresa JH ingenieros Consultores Asociados se ganó un concurso con el Jardín Botánico "José Celestino Mutis" cuyo objeto era hacer la interventoría en un contrato que había celebrado el jardín botánico con un Consorcio y esta empresa era la firma interventora. El objeto del contrato ejecutor era talar y hacer el manejo físico de unos árboles del espacio urbano de Bogotá. La duración de la interventoría fue 5 meses, del 14 de noviembre de 2014 hasta el 30 de marzo o 14 de abril de 2015. La hoja de vida del demandante Gabriel Moreno fue presentada por el consorcio ejecutor Fundecos como ingeniero de campo a la firma interventora JH Ingenieros Consultores. Precisa que la firma a la que se le encargó la ejecución del contrato fue el consorcio Fundecos. En la hoja de vida enviaron una orden de prestación de servicios que contenía como valor la suma de \$3.000.000 cada 30 días, la firma JH le dio el aval a la hoja de vida del ingeniero Moreno el 11 de diciembre de 2014 y mandaron una comunicación en la cual el ingeniero Moreno trabajo con la firma Fundecos hasta el 15 o 16 de febrero de 2015; recuerda con claridad esa fecha porque enviaron al jardín botánico una comunicación donde especificaban las cuadrillas y hasta que fecha habían trabajado.

No tiene conocimiento respecto de otros pagos, el cumplimiento de horarios de trabajo y los informes que debía rendir el señor Moreno. El contrato caduco por el incumplimiento de las obligaciones por parte del consorcio Fundecos con el jardín botánico que era el contratante. La firma JH le informó al jardín botánico que la firma Fundecos estaban atrasados con los pagos al personal. El jardín botánico exigía unas bitácoras de obras donde van consignando las diferentes acciones que se desarrollan en el contrato. La firma JH tenían unos interventores en campo y cuando hacían la revisión verificaban que en la bitácora se anotara lo que estaba allí, la bitácora era de la cuadrilla. El contrato del actor se determinaba como un contrato de prestación de servicios. El pago de la seguridad social estaba a cargo de Gabriel Moreno.

Valoración Conjunta De Las Pruebas

De conformidad con lo anotado y valoradas las pruebas en su conjunto, encuentra la Sala que como bien lo concluyó el juez A quo, no existe duda con relación a la prestación personal del servicio como ingeniero residente.

Corresponde entonces examinar la subordinación del demandante, pues el debate jurídico y probatorio se centra aquí, en cuanto que el Consorcio demandado sostiene que el actor ejercía las labores en forma independiente bajo un contrato civil y que por esa razón su forma de contratación es la de prestación de servicios. La circunstancia de autonomía efectivamente se verifica en la relación laboral que existió entre las partes, pues contrario a lo afirmado por la parte demandante, es claro que podía ejercer con autonomía y libertad su labor de ingeniero residente. Se logra evidenciar que en el contrato de orden de prestación de servicios (fl.42), en el ordinal segundo numeral 17°, se estableció el uso obligatorio de las bitácoras para consignar diariamente el registro de eventos y circunstancias durante la ejecución de las obras y que además debían estar en todo momento en caso de ausencia del ingeniero. En la bitácora aportada (fls.50 a 58) se puede observar la intermitencia de los días en que el señor Gabriel Moreno consignó el registro de las labores que efectuaba, lo que revela la autonomía con la cual desarrollaba sus actividades, así como el manejo de su tiempo en el cumplimiento de los fines del contrato.

Nótese que no había un cumplimiento de horario por parte del señor Gabriel Moreno Mosquera en el desempeño de sus actividades laborales, ya que previo al evento en

que no podía asistir debía dejar en la bitácora con las anotaciones pertinentes en el desarrollo de sus funciones y apoyo en el proyecto. Además se resalta la inexistencia de subordinación así como de dependencia de las ordenes o directrices por parte del consorcio demandado.

Falencias que no se suplen con el cumplimiento de sus funciones en la cuadrilla correspondiente ni con la entrega de informes y seguimientos en su ejecución, como quiera que estos fueron previstos para la prestación del servicio en los términos contratados con el consorcio Fundecos al cual pertenecen las firmas M&C SERVICIOS LTDA. y ASOCONSER EAT, en el contrato suscrito con el jardín botánico "José Celestino Mutis" que requerían los servicios profesionales para ejecutar el proyecto de manejo silvicultural del arbolado urbano en espacio público de la ciudad de Bogotá, el que fue realizado de forma sucesiva en un tiempo determinado con apoyo de profesionales independientes como el señor Gabriel Moreno Mosquera.

En relación con el argumento del apelante que señala la falta de precisión en el testimonio rendido por el señor José Humberto Castillo en su calidad de representante legal de la empresa interventora JH INGENIEROS CONSULTORES ASOCIADOS, la Sala corrobora que su relato tiene coherencia y relación a detalle con la información contenida en las documentales y demás pruebas aportadas por las partes.

Así las cosas, concluye La Sala que no se reúnen los elementos para la configuración del contrato de trabajo respecto del cual pretendía su declaratoria Gabriel Moreno Mosquera como quiera que lo ejecutado se circunscribió a un contrato de prestación de servicios.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de enero de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

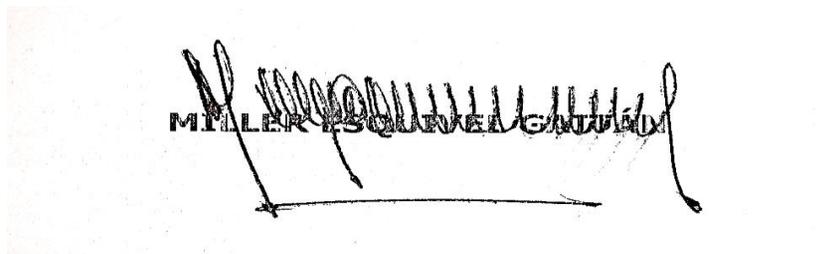
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

(EN PERMISO)

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MYRIAM CECILIA MUÑOZ PALACIOS
CONTRA LA NACIÓN MINISTERIO DE TELECOMUNICACIONES DE LA
INFORMÁTICA Y LAS TELECOMUNICACIONES TELECOM, PATRIMONIO
AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM -PAR. Rad. 2016 00955 01. Juz
38.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de mayo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

MYRIAM CECILIA MUÑOZ PALACIOS demandó a LA NACIÓN MINISTERIO DE TELECOMUNICACIONES DE LA INFORMÁTICA Y LAS TELECOMUNICACIONES, TELECOM PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM (PAR), para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 5.

- Se reconozca que la actora es madre cabeza de familia
- Despido sin justa causa de la demandante
- La indemnización desde la desvinculación hasta la actualidad
- Reubicación laboral conforme a la sentencia SU-377 de 2014
- Indexación de los perjuicios
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 10. Manifestó que la señora MYRIAM CECILIA MUÑOZ PALACIOS ingresó a laborar a la empresa TELECOM el 10

de octubre de 1988 en el cargo de mecanógrafa hasta el 31 de julio de 2003, fecha en que le fue comunicada la terminación del contrato de trabajo.

Que la determinación provino del gobierno nacional bajo el argumento de que la empresa debía ser privatizada y por ende debía someterse al proceso de liquidación que fue asumido por el Patrimonio Autónomo de Remanentes durante el cual se estableció el denominado "retén social" que estableció una serie de derechos y prerrogativas que generaron una protección para las madres cabeza de familia.

Informa que la demandante nació el 5 de marzo de 1962 y que ha tenido a su cargo la su señora madre de 84 años, a sus hijos de 12 y 6 años para el año 2003 y a su esposo quien desde el año 2000 padece desequilibrios mentales y de quien se divorció en el año 2010 para proteger su integridad y la de sus hijos, lo que ha puesto de presente a la demandada en distintas oportunidades, quien ha hecho caso omiso a sus reclamaciones.

Que presentó reclamación el 25 de enero de 2016 y recibió respuesta el 1º de marzo de 2016 mediante oficio PARDS 858-2016 de fecha 26 de febrero de 2016, mediante el cual negó el derecho a la reubicación laboral a la demandante y por ende a ser reconocida dentro del retén social. Señala que para el caso debe aplicarse la sentencia SU-377 de 2014 a fin de establecer que la demandante era madre cabeza de familia conforme a las pruebas allegadas a la demandada en su oportunidad.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad se dispuso la vinculación de FIDUAGRARIA S.A. como vocera del Consorcio de Remanentes Telecom, el cual actúa como administrador y vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom y corrido el traslado, contestaron la demanda en la forma y términos de los siguientes escritos:

EL MINISTERIO /FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (fls. 75 a 83)

- Manifestó que es cierto que la demandante radicó escrito el 25 de enero de 2016, pero que no le constan los demás hechos o que son consideraciones personales de la parte actora

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Como excepción previa propuso la de prescripción de la acción y como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación de reintegro y la genérica.

LA SOCIEDAD DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. la sociedad FIDUCIARIA POPULAR S.A. FIDUCAR S.A. integrantes del CONSORCIO DE REMANENTES TELECOM y cual a su vez actúa como administrador y vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN -PAR. (fls. 84 a 96)

- Aceptó los hechos relacionados con la reclamación y la respuesta dada y negó los demás o manifestó que no eran hechos sino apreciaciones personales de la parte actora.
- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación de reintegro, inexistencia de la entidad denominada Empresa Nacional de Telecomunicaciones, pago de la indemnización y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual decidió ABSOLVER a las demandadas, LA NACIÓN MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y el PAR PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM de la cual es vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A., de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda; se relevó del estudio de las excepciones propuestas y condenó en costas a la parte actora.

El juez A-quo tuvo en cuenta que no fue objeto de debate, que la demandante fue desvinculada sin una justa causa lo que dio lugar al reconocimiento de una indemnización, que encuentra respaldo en la liquidación de prestaciones y acreencias laborales que limita a folios 191 y 192, en la que se destaca el pago de una liquidación de indemnización por despido por valor de \$48.539.664, la que una vez revisada encontró que la demandante no tenía derecho a un importe adicional al que le fue reconocido en el proceso de su desvinculación.

En cuanto al reconocimiento de la calidad de madre cabeza de familia para tener acceso a los beneficios de la sentencia de unificación SU-377 de 2014, señaló que el Decreto 190 del año 2003 reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002 y acorde con la declaración juramentada presentada por la demandante obrante a folio 52 del expediente, afirmó que en ese momento, 15 de julio de 2003, contaba con 41 años de edad, era empleada de Telecom, de estado civil casada con sociedad conyugal vigente desde hacía 13 años con Gabriel Enrique Tafur Rivera; que de su matrimonio existen dos hijos Sebastián Andrés y David Leonardo Tafur de 11 y 6 años de edad para ese momento, que viven bajo el mismo techo en forma permanente con la señora Josefa Palacios de Muñoz, madre de la demandante, y que su cónyuge sufre desde hace mucho tiempo de ataques de epilepsia lo que le ha impedido tener un trabajo estable, razón por la cual indica que particularmente los hijos y la mamá, dependen económicamente de ella.

De lo anterior, concluyó que para el 25 de julio del año 2003, fecha en la cual se suprimió la planta de personal de Telecom, el esposo de la demandante no era una persona dependiente de la actora y si bien, mencionó que para dicha data presentaba algunas patologías no manifestó que no estuviera trabajando o que no efectuara algún aporte económico para el sostenimiento del hogar. Igualmente, mencionó que a folio 26 del expediente milita un comprobante de pago de nómina correspondiente al señor Tafur Rivera Gabriel Enrique en el cual se indica que para el 31 de enero del año 2004 se encontraba vinculado a la Alcaldía Mayor de Bogotá, desempeñándose como personal de planta en el cargo de auxiliar 565-07, lo que denota que se encontraba en capacidad para desarrollar actividades laborales.

Precisó que las documentales allegadas al proceso respecto a las salud del esposo y la madre de la actora, son posteriores al año 2003, por lo que consideró que la demandante no logró demostrar que para el momento en que fue desvinculada del servicio ostentara la condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica y en consecuencia no podía ser cobijada por los beneficios del denominado retén social por lo que absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

Recurso de Apelación

Adujo la parte demandada que dentro del acervo probatorio no solo obra la declaración juramentada que rindió la señora Miriam Cecilia Muñoz Palacios en lo que tiene que ver con las personas que tenía a cargo y el estado de salud de su esposo, sino que a folio 9 y a folio 10 obran manifestaciones que para la época de los hechos, ella venía manifestando no solo el estado y la condición de su señor esposo, sino que a folio 10 obra un memorial que la señora Miriam Cecilia dirigió el 15 de julio de 2003 al señor, al doctor Alfonso Gómez Palacios y aquí pone de presente textualmente lo siguiente "me permito poner en su conocimiento la situación por la que estoy atravesando con el cierre de la empresa Telecom y no saber en realidad la situación que estamos enfrentando, soy madre cabeza familiar de dos hijos menores de edad y respondo por mi madre de 84 años, si bien es cierto vivo con mi esposo, él desde hace mucho tiempo sufre de ataques epilépticos lo que le ha impedido tener un empleo estable".

Señala que la protección solicitada no solo se limita al momento en el cual fue retirada la señora Miriam Cecilia de la extinta empresa Telecom, sino que tuvo un margen temporal mayor, dentro del cual están suscritas las pruebas aportadas, las que no han sido pruebas tachadas por lo que tienen plena validez y acreditan que la demandante sí ostenta la calidad de madre cabeza de familia.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se acceda a sus pretensiones y se revoque el fallo proferido, debido a que la demandante gozaba de derechos convencionales y de la calidad de madre cabeza de familia al momento del despido por parte de la demandada, además dice que esta le manifestó a su empleador el estado mental de su esposo y que sí ostentaba las calidades para ser incluida en el retén social por lo que generaría que su retiro haya sido ilegal e ineficaz

Parte demandada: no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si se encuentran acreditados los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones de la demanda, esto es, si se acreditó que la actora tenía la calidad de madre cabeza de familia y si como consecuencia de ello procede la indemnización y la reubicación laboral que se pretenden en la demanda.

Se solicita la aplicación a la actora de la sentencia SU-377 de 2014, la que tiene efectos inter comunis, que respecto a las personas que pueden ser consideradas madres cabeza de familia, señaló:

"25. ¿Qué madres pueden ser consideradas 'cabeza de familia'? El Decreto 190 de 2003 reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, y estableció que madres cabeza de familia sin alternativa económica son aquellas mujeres "con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos" o con "hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas", y aquellas "cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada" (Dcto 190 de 2003 art. 1). La Corte Constitucional ha señalado, empero, por ejemplo en la sentencia SU-388 de 2005,[61] que la condición de madre cabeza de familia no se adquiere solo por el hecho de tener a su cargo la dirección del hogar. Además, "es presupuesto indispensable", examinar y ponderar la concurrencia de otros factores. La Corporación los enunció del siguiente modo:

"[...] Al respecto la Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar".[62]

A las personas que cumplieron esos requisitos la mencionada sentencia les reconoció la indemnización de que trata el artículo 24 del Decreto 1615 de 2003 y un plan de reubicación que les aseguraba un derecho preferencial a ingresar a un empleo en condiciones al menos iguales al que tenían en la hoy liquidada TELECOM y observó que ello no obsta para que en los casos en que los empleos estén sujetos al ingreso por carrera administrativa, tales personas deban, mientras no se haya convocado a concurso, ser nombradas en provisionalidad o, cuando sea convocado el concurso de méritos, presentar las pruebas correspondientes para ser vinculadas.

Conviene precisar, que la citada sentencia no estableció términos de reconocimiento de indemnización en condiciones distintas a las que le fue otorgada a la demandante en su oportunidad, tal y como le fue indicado en la carta de terminación del contrato de trabajo y que fue pagada con la liquidación que obra a folios 191 y 192 del expediente.

Ahora, como la sentencia reconoce la posibilidad de ser incluida en un programa para reubicación en otro tipo de empleo, si acredita la condición de madre cabeza de familia en cabeza se advierte que debía acreditar tener a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar y que esa responsabilidad era permanente; ya que no sólo se le reconoce dicha calidad ante la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que debía acreditar que su pareja (esposo) se sustraía del cumplimiento de sus obligaciones como padre, o que no asumía la responsabilidad por un motivo como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o la muerte.

La demandante no aportó documento alguno relacionado con su señora madre que permita por lo menos demostrar su existencia, salvo su declaración juramentada, lo que no permite tener por demostrada la dependencia económica respecto de la demandante, pero si aportó los registros civiles de nacimiento de dos hijos (fls. 29 y 30) nacidos en 1990 y 1996 respectivamente por lo que para el año 2003, fecha del despido, contaban con 13 y 6 años. Así las cosas, debía demostrar que ella tenía a su cargo en forma única la responsabilidad del sostenimiento de los dos menores, lo que no ocurre en el presente caso, pues la misma demandante aportó con la demanda un comprobante de nómina (fl. 26) del señor TAFUR RIVERA GABRIEL ENRIQUE, esposo de la actora, que prueba que para el 31 de enero de 2004 se encontraba vinculado con la Alcaldía Mayor de Bogotá como personal de planta en

el cargo de Auxiliar 565-02, por lo que es claro su esposo tenía empleo y en consecuencia percibía ingresos que le permitían asumir sus obligaciones como padre de los menores.

Adicionalmente, debe observarse que si bien el esposo de la demandante viene siendo tratado desde el año 2002 por epilepsia primaria generalizada, conforme a la documental allegada, lo cierto es que para el momento de la terminación del contrato no se encontraba en una condición de incapacidad física, sensorial, síquica o mental o por lo menos no aportó prueba de ello, que le impidiera cumplir con sus obligaciones respecto de los menores hijos, y por el contrario, se tiene por demostrado que para ese momento la enfermedad le permitía laborar y en consecuencia aportar al sostenimiento del hogar, lo que permite concluir que la demandante no acreditó que existiera una deficiencia sustancial de ayuda por parte de su esposo y por lo tanto no tenía la responsabilidad solitaria en el sostenimiento de los hijos menores, por lo que no puede ser considerada madre cabeza de familia en los términos de la sentencia cuya aplicación se solicita.

Por último, revisada la sentencia SU-377 de 2014 se observa que ella hizo parte de los accionantes en esa acción constitucional, solo que le fue negado el amparo constitucional por cuanto quien actuó a nombre suyo no tenía las calidades de representante o de agente oficioso y en consecuencia en el numeral Décimo séptimo se indicó: *"En el expediente T-2597351, REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería el veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), que a su turno revocó la proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Montería el veintitrés (23) de noviembre de dos mil nueve (2009). En consecuencia, **NEGAR el amparo a los señores** (...) Elsy Motta Moreno, **Myrian Cecilia Muñoz Palacios**, Libardo Niño González, María Rocío Ocampo Quintero, Lucy Osorio Londoño, Álvaro Hernán Osorio Zuluaga, Gloria Marlen Peña Garzón, José Hebert Rodríguez Bobadilla, Leonel Mauricio Rojas Clavijo, Carlos Alberto Robles y María Rocío Ocampo Quintero. Por consiguiente, REVOCAR cualquier orden de protección anterior a esta sentencia, que se hubiera impartido en este proceso.*

Acorde con lo expuesto, se debe **confirmar** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

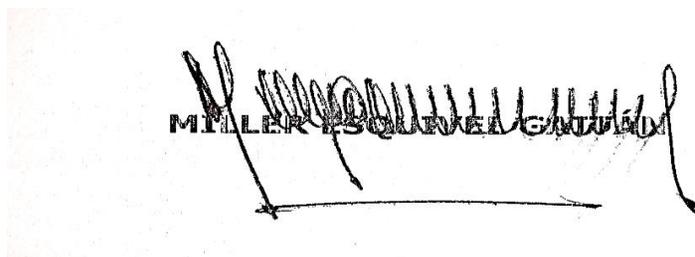
Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BENJAMÍN DOMINGO BENEDETTI GUTIÉRREZ CONTRA BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. Rad. 2017 00347 01 Juz. 39.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

BENJAMÍN DOMINGO BENEDETTI GUTIÉRREZ demandó a BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 94 y 95.

- Reliquidación de la mesada pensional con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año.
- Retroactivo.
- Mesada adicional de junio.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 95 a 99. Laboró para el Banco Comercial Antioqueño, luego Baco Santander hoy Banco CorpBanca Colombia S.A. por más de 20 años entre el 24 de mayo de 1976 y el 30 de marzo de 1998. Le fue reconocida pensión convencional a partir del 1 de abril de 1998 en cuantía de \$473.224 por catorce mesadas al año en virtud del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, en el que además se dio por terminado el contrato por mutuo acuerdo. Entre los sindicatos y el empleador se pactó una pensión convencional, para la cual se debía tener en

cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año, entre los que se encuentran los beneficios convencionales y que sumados en el caso del actor corresponden a \$19.235.748, sin embargo la demandada solo tuvo en cuenta la suma de \$7.571.584 que pertenecen a salarios. Señaló que la demandada a otros trabajadores si les reconoció la totalidad de los salarios como se advierte de las conciliaciones suscritas con los señores Alfredo Lugo Meza y Hilario Guzmán Romero. Agotó la reclamación administrativa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** contesto en los términos del escrito visible en fls. 152 a 161 contestó:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación laboral con la demandada, la existencia de la pensión convencional y el reconocimiento al demandante a partir del 1 de abril de 1998. Que el actor gozaba de beneficios convencionales, pero que ellos no tenían el carácter de salarial. El pago de la mesada catorce y la compartibilidad de la pensión convencional con la pensión de vejez que reconozca Colpensiones.
- Formulo la excepción previa de prescripción y cosa juzgada.
- Formuló como excepciones de mérito; cosa juzgada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones al encontrar probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación. Para llegar a esa determinación la juez observo la noma convencional que contiene la prestación respecto de la cual se solicita su reliquidación, la cual prevé que para la liquidación de la pensión se debe tener en cuenta el sueldo básico con la exclusión de las bonificaciones, como quiera en ninguna parte de la convención se hace referencia de manera expresa a que factores tienen el carácter de salarial. En relación con las

bonificaciones el articulado que las contiene señala que no son factor salarial. Finalmente dijo que realizados los cálculos la pensión convencional fue correctamente liquidada al encontrar como primera mesada una suma inferior a la reconocida. Señaló que no es posible acoger lo plasmado en las conciliaciones allegadas con otros trabajadores por tener estas el carácter de inter partes y no tener certeza de que se trate de condiciones similares a las del actor.

Recurso de Apelación

La parte demandante inconforme con la decisión dijo que la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia en sentencia 5159 de 2018, señaló que toda retribución que recibe el trabajador puede tenerse como salario o plantearse su discusión al no tenerse un acuerdo expreso de exclusión, por lo que se debe incluir lo devengado por concepto de bonificaciones extralegales reconocidas en la convención colectiva de 1991-1993 que son prima de vacaciones y bonificaciones por retiro y se deben computar a efectos de liquidar la pensión. Señaló que no existe un acuerdo de exclusión. La sentencia no tuvo en cuenta que a los señores Alfredo Lugo Meza y Hilario Guzmán Romero si se les incluyeron estas bonificaciones en el acuerdo conciliatorio.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Demandante: no se pronunció en esta etapa.

Demandado: solicita se confirme el fallo. Resalta que el demandante al momento de retirarse del banco no cumplía con los requisitos contemplados en el artículo 54 de la convención colectiva, el Banco de manera unilateral le reconoció la prestación a través de un documento privado, siendo esta de carácter transitorio y compartida con la pensión de vejez que reconoce el sistema general de seguridad social integral, dado el pago de aportes realizados por la entidad, por lo que a todas luces su situación no es equiparable a la de las personas con las que se compara y, a su vez, no se está afectando el derecho a la igualdad por tratarse de acuerdos privados independientes y que emanan de la autonomía de la voluntad de las partes.

CONSIDERACIONES

Status de Pensionado del Demandante

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que se encuentra percibiendo pensión convencional a cargo del Banco CorpBanca Colombia S.A. a partir del 1 de abril de 1998, en cuantía inicial de \$473.224.

Aduce el demandante que la demandada BANCO CORPBANCA COLOMBIA S.A. no tuvo en cuenta la totalidad de lo devengado en el último año al momento de liquidar su pensión de jubilación convencional.

Reliquidación de la pensión de jubilación convencional

No se discute el contenido del artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993, cuya copia fue debidamente aportada a folios 255 a 273 con su respectiva constancia de depósito, norma aplicada al demandante y que contempla que los trabajadores que en vigencia de la Convención Colectiva lleguen o hayan llegado a los 55 años si es hombre y 50 si es mujer, tendrán derecho a la pensión, siempre y cuando tuvieran más de 20 años de servicios; sobre la liquidación de la pensión dispone que se computara el promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro del Banco, sin tener en cuenta bonificaciones.

Al tenor de la norma convencional se advierte que no tiene vocación de prosperidad lo pretendido por el actor, pues tal como lo señaló la A quo, en la misma se encuentran excluidas de manera expresa las bonificaciones convencionales para el cálculo de la pensión.

Ahora, en relación con la conciliación celebrada ante la Oficina de la División del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico el 13 de marzo de 1998 (fls. 26 y 27), se advierte que las partes acordaron terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo a partir del 1 de abril de 1998; el reconocimiento de una bonificación por retiro extraordinario única y especial; y el reconocimiento de una pensión convencional transitoria de jubilación del 75% del salario promedio devengado durante el último año y hasta que cumpla los requisitos exigidos por el Seguro Social o el fondo privado donde se encuentre cotizando, momento en el cual quedara a cargo solamente el

mayor valor. Del acuerdo tampoco se extrae que la demandada Corpbanca se hubiese comprometido a tener en cuenta conceptos diferentes al salario promedio devengado en el último año de servicios.

Frente a las conciliaciones celebradas con los señores Hilario Guzmán Romero y Alfredo Lugo Meza (fl. 89 y 90), se debe señalar que no es posible extender al actor los términos allí pactados, como quiera no es posible establecer que se trate de idénticas situaciones fácticas, adicional sus efectos son inter partes, tal como lo determino la A quo.

Finalmente, en lo que atañe lo adoctrinado por la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5159 de 2018, en lo que tiene que ver con el carácter salarial de las sumas percibidas convencionalmente¹, esta jurisprudencia señala que se debe estudiar el carácter y destino del pago que se realiza al trabajador para de esta manera establecer la connotación de salario. En este asunto nótese que los beneficios convencionales que pretende el actor se adicionen en el promedio de lo devengado en el último año, corresponden a conceptos que no retribuyen directamente la actividad laboral pues la prima de retiro es por una sola vez al finalizar la relación laboral y la prima de vacaciones se causa solo con el disfrute de este derecho, por lo que es claro que su fin es mejorar la calidad de vida del trabajador y en ese sentido no constituyen salario. Además se pone de presente que media un acuerdo de exclusión salarial en la convención colectiva en el artículo 54 que contiene la pensión convencional, que como ya se dijo de manera directa excluye las bonificaciones.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para la confirmación de la sentencia apelada.

¹ "Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.

*Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. **Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades:** sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes."*

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de enero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

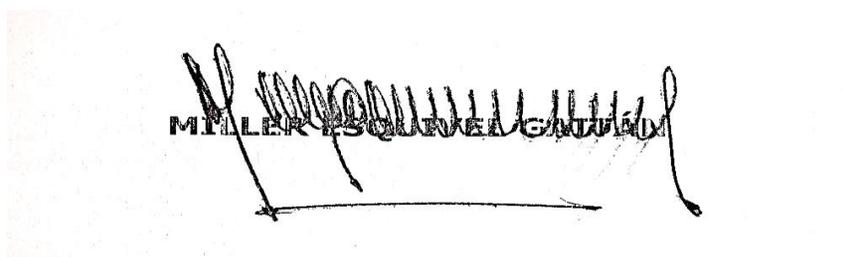
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

(EN PERMISO)

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE JORGE RICARDO MEJÍA DIAGO CONTRA SEBCO S.A.S. Rad. 2017 00479 01 Juz. 27.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JORGE RICARDO MEJÍA DIAGO demandó a SEBCO S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 5 a 6.

- Existencia de contrato de trabajo.
- Declaración de despido sin justa causa.
- Pago de salarios y prestaciones sociales.
- Ineficacia de la cláusula contractual sobre el salario base de liquidación de \$750.000 m/c.
- Declaración de salario base de liquidación en la suma de \$2.000.000.
- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Vacaciones.
- Prima de servicios.
- Saldo adeudado del último mes laborado.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Sanción moratoria
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 4 a 5. El actor celebró contrato de trabajo a término fijo por un año con la empresa SEBCO S.A.S. el 9 de febrero de 2015. El cargo que desempeñaba era el de operario de auto bomba de concreto y/o lanzado. La jornada laboral acordada por las partes era desde las 6 a.m. hasta las 4 p.m. El lugar donde se desarrolló el contrato fue en la vía Loboguerrero, Buenaventura. El salario devengado por el demandante correspondía a la suma de \$644.350. A partir del 10 de febrero de 2015 se anexo al contrato otro sí donde se indicó que el salario devengado ascendía a \$2.000.000, y el valor correspondiente al salario base de liquidación era de \$750.000. En junio de 2015 el empleador empezó a hacer descuentos por la suma de \$250.000 en razón al daño que sufrió por vehículo un control remoto que operaba la auto bomba de concreto. El 15 de julio de 2015 el empleador dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo del actor, sin pago de la debida indemnización. La empresa demandada le adeuda al accionante un saldo de su último mes de salario equivalente a \$250.000. A la terminación del vínculo laboral la accionada no cancelo la liquidación de las acreencias laborales, ni los salarios pendientes. El demandante citó a la empresa a una audiencia de conciliación en el Ministerio de Trabajo el 27 de junio de 2016, la cual no se llevó a cabo por inasistencia del empleador.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó por intermedio de curador ad litem, en los términos del escrito visible a folios 51 a 55.

- Se atiene a lo probado en el proceso y se opuso a la ineficacia de la cláusula contractual alegada y la suma reclamada como salario base de liquidación.
- En cuanto a los hechos aceptó la demanda ordinaria laboral interpuesta por el actor en su contra, lo demás dijo no constarle su contenido.
- Formuló como excepciones de fondo la inexistencia del contrato de trabajo, prescripción y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones. Llegó a la anterior determinación al no encontrar demostrada la prestación del servicio ni la existencia del contrato de trabajo. Tuvo en cuenta que las documentales arrimadas con la demanda que corresponden a copia del contrato de trabajo y acuerdo de pago no se encuentran suscritas por las partes.

Recurso de apelación

La parte demandante alega que se debe declarar la existencia del contrato de trabajo, pues la A quo realizó una indebida valoración de la prueba documental y como presunción de la buena fe del demandante tener en cuenta el contenido del contrato, esto es los extremos, cargo, funciones, salario y demás. Se debe tener en cuenta que no es posible al trabajador allegar otro medio probatorio por encontrarse en poder de la demandada.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita realizar un inspección adecuada al material probatorio aportado, el cual permite evidenciar los extremos que corresponden del 09 de febrero del 2015 al 15 de julio de 2015. De igual manera establecer que existió un despido sin justa causa. Téngase en cuenta que no se realizaron pagos de salarios y demás prestaciones sociales, entre ellas las cesantías e intereses a las cesantías. Se debe declarar ineficaz la cláusula del otro si al contrato de trabajo que dispone como salario base la suma de \$750.000, en consecuencia tomar como salario para la liquidación la suma \$2.000.000. En consecuencia condenar al pago de la totalidad del salario en último mes de trabajo, cesantías, intereses a la cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización por terminación unilateral sin justa causa, sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., y la indemnización por no pago de cesantías.

Parte demandada: solicita se confirme la decisión. La parte demandante nunca se ocupó en demostrar la prestación personal del servicio de donde se puedan desprender las presunciones legales que la ley laboral otorga, sino que enfocó su esfuerzo probatorio en la remisión de documentos sin firma y simplemente afirmando, sin probar, el pacto de salarios y pagos.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer la existencia del contrato de trabajo y las acreencias que de allí se derivan.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

Para definir la existencia de la Relación Laboral de JORGE RICARDO MEJÍA DIAGO con SEBCO S.A.S., se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como "*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*".

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 *ibídem* el cual determina que "*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*". Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador en virtud de la cual; una vez se acredite la prestación del servicio se presumen los demás presupuestos requeridos para que

se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral.

Junto con la demanda fue allegada copia del contrato de trabajo entre JORGE RICARDO MEJÍA DIAGO y SEBCO S.A.S. (fls. 13 a 15) y acuerdo de pago de fecha 10 de febrero de 2015 (fl. 1), en los cuales se echan de menos las firmas de las partes.

Valoración conjunta de las pruebas

Ahora, precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto se procede a determinar si en efecto se ejecutó un contrato de trabajo con SEBCO S.A.S. en las condiciones descritas en la demanda.

En lo que hace referencia a la prestación personal del servicio, la única prueba que se tiene son las documentales que corresponden al contrato de trabajo y el acuerdo de pago que fueron aportadas en copia, que a pesar de contar con un membrete de la empresa lo cierto es que no cuentan con la firma de las partes con las cuales se pueda tener por ratificado su contenido y verifiquen la voluntad de los intervinientes en su realización, con lo cual no se puede tener por demostrada la existencia del contrato. Ante la manifestado por el apelante al señalar que se debió escuchar de oficio el interrogatorio de parte al demandante, se le pone de presente que estas son facultades con que cuenta el juez y están sujetas a su discrecionalidad y lo que considere necesario para resolver el fondo de la litis. En consecuencia, al no existir más medios de prueba por examinar se tiene que no se encuentra probado el supuesto de la prestación personal del servicio.

Precisa La Sala que no se pone en duda la buena fe con la que actúa la parte demandante como tampoco el contenido del contrato de trabajo que fue aportado,

sin embargo, este único medio probatorio no da certeza de la existencia del contrato de trabajo al carecer de suscripción de las partes, pues este documento por sí solo no es prueba de la ejecución de lo allí consignado; debiéndose resaltar que lo que se echa de menos es la demostración de la prestación personal del servicio mas no la suscripción de las documentales.

En gracia de discusión, téngase en cuenta que el contrato individual de trabajo a término fijo (fls. 13 a 15) tiene fecha de 9 de febrero de 2015, y el acuerdo de pago (fl. 16) tiene fecha del día siguiente (10 de febrero de 2015); sobra decir que el demandante solicita que esta documental se tenga en cuenta como un otrosí al contrato. Sin que se haya dado cuenta en este proceso de las circunstancias que dieron lugar a ese acuerdo de pago. Además de no acreditar que prestó sus servicios para la demandada, tampoco aportó algún medio de convicción en lo que tiene que ver con los extremos y salarios, por lo que se encuentran los hechos de la demanda desprovistos de demostración, como quiera que a MEJIA DIAGO no le fue posible establecer que en efecto presto sus servicios a SEBCO S.A.S.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de febrero de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COSTAS Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

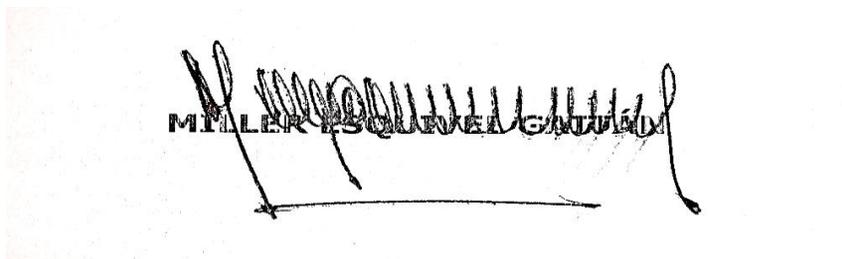
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

(EN PERMISO)

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALEJANDRO MORENO SANDOVAL
CONTRA COLPENSIONES, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ y SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. –
ARL SURA. Rad. 2017 – 00278 01. Juz. 30.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de mayo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a resolver de la siguiente manera:

RECURSO DE QUEJA.-

Lo primero que se observa en este asunto es que la parte actora interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto proferido dentro de la audiencia del 2 de julio de 2020 que negó la práctica de un nuevo dictamen pericial dentro de la contradicción de la prueba pericial decretada en el proceso, recursos que le fueron negados en la misma audiencia en que se profirió la sentencia, y contra esta decisión interpuso recurso de queja.

Por su parte el artículo 353 ibidem indica que “denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente...”

En el presente asunto, revisado el expediente se observa que no obra constancia alguna del pago de las expensas correspondientes a las copias que fueron ordenadas por el juez o de la expedición de estas para que se surtiera el recurso de queja y efectuada la consulta de procesos se observa que el último registro incluido

corresponde a la expedición del oficio 333 de fecha 4 de septiembre de 2020 dirigido al Tribunal Superior, el cual obra a folio 606 del expediente y corresponde a la remisión del proceso en apelación de la sentencia, en una fecha muy posterior al término con el que contaba la parte actora para cancelar las expensas para las copias ordenadas por el juzgado, por lo que al no haber cumplido el trámite para el recurso se procede a declarar DESIERTO el recurso de queja que interpuso la parte demandante en la audiencia del 2 de julio de 2020, máxime cuando el presente proceso no se encuentra digitalizado.

En consecuencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

SENTENCIA

ALEJANDRO MORENO SANDOVAL demandó a COLPENSIONES, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. – ARL SURA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 338 a 341.

FRENTE A LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ:

- Se declaren sin efecto los dictámenes emitidos el 4 de diciembre de 2014 y el 30 de mayo de 2016
- Se profiera nuevo dictamen
- Se declare que el actor tiene una PCL del 50%

FRENTE A ARL SURA:

- Se condene al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez
- Pago de las mesadas ordinarias y adicionales
- Intereses de mora

En subsidio:

- Reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral parcial permanente
- Pago de la diferencia resultante de la reliquidación de las incapacidades médicas concedidas al actor como de origen común

FRENTE A COLPENSIONES

- Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común
- Pago de las mesadas ordinarias y adicionales desde la fecha de estructuración.
- Intereses de mora
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 341 a 345 que se resumen de la siguiente manera: Que el demandante se encuentra afiliado a COLPENSIONES y cuenta con 1400 semanas de cotización y en riesgos laborales se encuentra afiliado a la ARL SURA. Que padece varias patologías crónicas como disco lumbar, radiculopatía, sinovitis, tenosinovitis, bursitis, discopatía cervical, entre otras que le generan una evidente pérdida de su capacidad laboral. Menciona que se ha desempeñado durante toda su vida laboral como fresador convencional o manual y que sus enfermedades tienen relación directa con su labor y representan una pérdida de la capacidad laboral del 50%. Afirma que los dictámenes expedidos adolecen de información completa de la historia clínica y que es fundamental tener en cuenta que como fresador convencional realiza movimiento repetitivos y antinaturales con cargas de peso excesivas por lo que se evidencia la relación entre su labor y las enfermedades que padece y que el estudio de su puesto de trabajo que se tuvo en cuenta para el dictamen fue incorrecto. Informa que actualmente se encuentra en incapacidad médica por más de 180 días.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (fl.s 384 a 389)

- Aceptó el hecho relacionado con la afiliación del actor, las patologías que padece el actor, la labor desempeñada y los dictámenes expedidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, así como la vinculación laboral con la empresa Penser SAS y manifestó que no le constan los demás hechos.
- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe y las declarables de oficio.

SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. en escrito visible a fls. 400 a 416 y 465 a 483.

- Manifestó que no le constan los hechos de la demanda o que no se trata de hechos.
- Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra y respecto a las demás indicó que no se oponía ni se allanaba.
- Propuso como excepción previa la de haberse notificado a una persona distinta de la demandada y formuló como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica.

Por su parte, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ contestó en los términos del escrito obrante a folios 518 a 538.

- Aceptó los hechos relacionados con la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez dada sobre el origen de la patología y manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos.
- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Propuso como excepciones de mérito las de legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum de la demanda, inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora. El juez A-quo expresó en la sentencia que se encuentra probado que el demandante se encuentra afiliado a la ARL SURA y a COLPENSIONES y respecto a los dictámenes que obran en el expediente rendidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fls 76 a 79, 141 a 155 y 582 a 591), observó que en ellos se determinó que se trata de una enfermedad de origen común y no de una enfermedad de origen laboral en los que se analizó el puesto de trabajo, los equipos utilizados, tiempo de actividad y de rutina y se valoró al paciente, pero que no incluyen patologías de salud mental por cuanto no existen pruebas de finalización de rehabilitación finalizada, por lo que consideró que la sentencia debe basarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, específicamente los dictámenes de las diferentes Salas de la Junta nacional de Calificación de Invalidez y conforme a ello concluyó que las pruebas periciales se

encuentran conforme a la ley al determinar que la enfermedad eran de origen común ya que en audiencia se les indagó sobre varios aspectos, por lo que no consideró viable declarar la nulidad del dictamen que estableció como de origen común las enfermedades del actor y una pérdida de la capacidad laboral del 39.69%. En consecuencia, al no demostrarse una pérdida de capacidad laboral superior al 50% se relevó del estudio de las pretensiones de reconocimiento pensional y conforme a ello decidió absolver a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

Recurso de apelación

La parte actora interpuso recurso de apelación para lo que argumentó que la sentencia se profirió obviando el recurso de queja concedido que podía influir en la decisión final lo que podía generar una nulidad, razón por la que solicitó no se profiriera la sentencia. Manifiesta que la sentencia se fundamenta en el dictamen proferido en el proceso el 11 de julio de 2019 del que se corrió traslado y dentro del término se presentó oposición al dictamen y se solicitó la expedición de un nuevo dictamen conforme al artículo 228 del C.G. del P. que establece que se puede solicitar un nuevo dictamen. Que el dictamen no tuvo en cuenta las condiciones de un nuevo estudio del puesto de trabajo pues se realizó con fundamento en el mismo estudio del puesto de trabajo que se analizó en el año 2014, por lo que la sentencia se fundamentó en un dictamen que no contó con un estudio certero del puesto de trabajo y deja de lado algunas enfermedades que padece el actor, por lo que solicita se revoque la sentencia y se ordene un nuevo dictamen.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa procesal

Parte demandada:

- **ARL Sura:** pide se confirme la sentencia de primera instancia debido a que la nulidad solicitada por el actor no es válida ya que no se encuentra dentro de las causales establecidas para esta, además que en el proceso se probó y falló en término, aceptando, de acuerdo a los 5 dictámenes aportados al proceso los cuales cumplen todos los requisitos de valides, que la patología es de origen común y por lo que no le corresponde a la ARL SURA pagar lo solicitado ya que no existe nexo entre la causalidad de la patología y el oficio del trabajador

- **Colpensiones:** Solicita sea absuelta de toda condena debido a que los dictámenes de la Junta Nacional de Calificación de invalidez son válidos y fueron debidamente expedidos, no como lo alega la parte actora en el proceso, por consiguiente esta entidad queda dispuesta a lo que se señale por el juez de conocimiento

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si se debe revocar la sentencia de primera instancia por cuanto se fundamentó en un dictamen pericial que se realizó sin tener en cuenta un nuevo estudio del puesto de trabajo y dejó de lado otras enfermedades que padece el demandante.

Lo primero que debe mencionarse es que el recurso de queja que menciona el recurrente, fue declarado desierto por cuanto no se adelantó trámite alguno para ello como ya se indicó, antes de proceder a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, por lo que no puede considerarse la posibilidad de una nulidad en éste trámite.

Por otra parte, en cuanto a que el dictamen proferido dentro del proceso el cual señala el recurrente no tuvo en cuenta un nuevo estudio del puesto de trabajo y dejó de lado algunas enfermedades que padece el actor, se observa que en las pretensiones de la demanda se solicitó "se declare que por la actividad laboral desarrollada por el demandante durante su vida laboral adquirió las enfermedades que padece, por lo que las enfermedades son de origen laboral" y solicitó como prueba pericial que "se envíe al demandante junto con la totalidad de su historia clínica a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Sala de calificación Par-integrada por miembros diferentes a los que emitieron los dictámenes demandados), para que dicho ente califique y establezca (I) La pérdida de la capacidad laboral integral y total, teniendo en cuenta todas las patología que padece el demandante, independientemente de su origen, (II) el origen de la PCL y (III) la fecha de estructuración de la PCL".

Igualmente solicitó se “designara un miembro Inter consultor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que realice el estudio del puesto de trabajo del demandante. Según los riesgos que evidencia su historia clínica y ocupacional”, prueba que se negó en audiencia del 26 de mayo de 2016 así como el recurso de reposición que se interpuso en su oportunidad contra la decisión, sin que se presentara recurso de apelación contra esta decisión.

Así las cosas, debe concluirse que no se ordenó por el juzgado un nuevo estudio del puesto de trabajo del demandante, decisión que quedó en firme sin apelación de la parte demandante, por lo que el dictamen pericial se realizó con fundamento en las pruebas que se allegaron al proceso en esa oportunidad y que fueron aportadas por la parte actora.

En cuanto a que no se decretó un nuevo dictamen como se solicitó en la contradicción del dictamen pericial practicado en el proceso, por considerar que se encuentra establecido en el artículo 228 del Código General del Proceso, es de tener en cuenta que el mismo establece:

"La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuanes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

(...)

PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

*En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación **o la práctica de uno nuevo**, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.*

En el caso en estudio, allegado el dictamen (fls. 582 a 593) mediante oficio del 16 de julio de 2019 (fl. 581) el juzgado procedió a correrle traslado por el término de 3 días por auto de fecha 5 de agosto de 2019 (fl. 594) y en la misma fecha la parte actora presentó oposición (fls. 595 a 597) mencionando que el dictamen se basó en un análisis del puesto de trabajo realizado hace 5 años y que dejó de lado la historia clínica relacionada con la enfermedad de los ojos, así como las patologías relacionadas con psiquiatría y desconoció un concepto de rehabilitación desfavorable por lo que solicitó la práctica de un nuevo dictamen ante la Universidad Nacional de Colombia.

El juzgado citó a los peritos a audiencia para que se absolviera el cuestionario por parte del despacho y de las partes, la cual se llevó a cabo el 2 de julio de 2020, en la que después de absueltos los cuestionarios, el demandante reiteró la solicitud de la práctica de un nuevo dictamen pericial para una calificación integral de las enfermedades que padece el actor, lo que fue negado por el juez de primera instancia con fundamento en que se han practicado 3 dictámenes por Salas diferentes de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y que el artículo 228 del C.G. del P. no permite la práctica de un nuevo dictamen pericial, por lo que consideró si el actor lo consideraba pertinente debió allegar un dictamen conforme al artículo 226 del C.G. del P. a fin de surtir una contradicción entre ellos.

Al respecto, debe tener en cuenta que no es cierto como lo señala el recurrente, que el párrafo del artículo 228, establece esta oportunidad para todos los procesos, pues lo cierto es que allí se estableció, hace relación específicamente para los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, en los cuales dentro del término del traslado si se puede solicitar la práctica de un nuevo dictamen a costa del interesado, lo que no sucede en el caso en estudio, pues se trata de un proceso ordinario laboral y si bien la norma hizo una excepción para los casos mencionados, esta excepción no puede hacerse extensiva a toda clase de procesos como lo pretende el actor.

Es de tener en cuenta que desde la eliminación de la objeción del dictamen pericial por la contraparte por error grave; para la contradicción de un dictamen pericial se puede solicitar la comparecencia del perito a la audiencia y aportar un nuevo dictamen dentro del término de traslado, esto es, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia que lo puso en conocimiento, toda vez que en la

audiencia las partes gozan de amplias garantías en tanto pueden interrogar y contrainterrogar a los peritos de manera similar al testimonio como en efecto se hizo en la audiencia del 2 de julio de 2002, además del cuestionario que el juez practicó.

Así las cosas, se resalta que como la prueba respecto de la designación de un inter consultor para el estudio del puesto de trabajo del demandante fue negada y la decisión quedó en firme, el dictamen pericial se surtió conforme a las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso en esa oportunidad, por lo que se tuvieron en cuenta las enfermedades que padecía el demandante para ese momento y no las que se encuentran aún en estudio, las que fueron calificadas como de origen común tal y como habían sido calificadas en los dictámenes anteriores por la misma Junta nacional de Calificación de Invalidez pero por Salas diferentes y el último dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que se rindió dentro del proceso estableció una pérdida de la capacidad laboral del 39,69%, razón por la que no puede condenarse a las demandadas al pago de una pensión de invalidez, toda vez que no cumple con el requisito de porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para tener derecho a su reconocimiento.

Por lo expuesto, se CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

Costas. - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

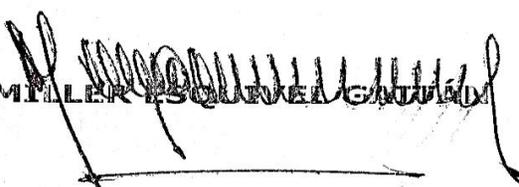
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de la alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESCOBAR GONZALEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANGIE TATIANA SUÁREZ BERNAL
CONTRA LA SOCIEDAD ASSITANGE SERVICE COLOMBIA S.A.S. Rad. 2018
00157 01 Juz 26.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de mayo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ANGIE TATIANA SUÁREZ BERNAL demandó a la SOCIEDAD ASSITANGE SERVICE COLOMBIA S.A.S para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 5 a 9.

- Existencia de un contrato de trabajo entre el 21 diciembre de 2013 al 21 de diciembre de 2014 y entre el 1 de abril al 20 de mayo de 2017.
- Salarios.
- Cesantías e intereses a las cesantías.
- Vacaciones
- Prima de servicios.
- Indemnización por no consignación de las cesantías.
- Sanción moratoria.
- Indexación
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 4. Se vinculó a la empresa 21 de diciembre de 2013 mediante un contrato a término por obra o labor para desempeñar el cargo de asesora comercial. Desarrollo las funciones de su cargo en un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:30 p.m. y los sábados de 9:00 a.m.

a 2:00 p.m. Devengaba un salario mensual de \$630.000 pesos. El 31 de diciembre de 2014 presentó renuncia voluntaria ante la demandada. Durante la relación laboral Assistance Service Colombia S.A.S. no pagó cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones. El 1 de abril de 2017 la demandante empieza a laborar nuevamente con la sociedad demandada mediante un contrato a término fijo inferior a 1 año que tuvo vigencia hasta el 22 de diciembre de 2017. Fue contratada para desempeñar el cargo de asesora comercial con una asignación mensual de \$830.000 pesos. El 20 de mayo de 2017 Assistance Service despidió a la señora Suarez Bernal con justa causa. La accionada pagó a la actora las prestaciones sociales mediante un cheque número 93366985 emitido por la entidad bancaria Banco de Bogotá. La demandante al acercarse a cobrarlo le indicaron que el cheque se encontraba sin fondos. El 17 de julio de 2017 la demandante citó a una conciliación ante el Ministerio de Trabajo a la sociedad Assistance Service para llegar a un acuerdo sobre el pago de sus acreencias laborales. La diligencia se llevó a cabo con la asistencia de la demandada, en la cual manifestó que no le asistía ánimo conciliatorio.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, la demandada contestó de la siguiente manera:

La SOCIEDAD ASSITANGE SERVICE COLOMBIA S.A.S no presentó contestación a la demanda.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso:

PRIMERO- DECLARAR que entre la señora ANGIE TATIANA SUAREZ BERNAL identificada con la cedula 1.022.996.916 la SOCIEDAD ASSISTANCE SERVICE COLOMBIA S.A.S. existieron dos contratos de trabajo: el primero comprendido entre el **21 de diciembre de 2013 al 21 de diciembre de 2014** y el segundo comprendido entre el **1 de abril de 2017 al 20 de mayo de la misma anualidad**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO- CONDENAR a la *SOCIEDAD ASSISTANCE SERVICE COLOMBIA S.A.S.* a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero que comprende las prestaciones sociales y demás acreencias laborales por los dos contratos:

- a) por concepto de cesantías **\$802.567.**
- b) por intereses a las cesantías **\$80.900.**
- c) por prima de servicios **\$802.577.**
- d) por compensación en dinero de las vacaciones **\$401.638.**
- e) Por indemnización moratoria por no consignar las cesantías en un fondo **\$6.732.000.**
- f) **\$80.900** pesos por concepto de sanción por no pago de los intereses a las cesantías.

TERCERO- CONDENAR a la demandada *SOCIEDAD ASSISTANCE SERVICE COLOMBIA S.A.S.* a pagar a favor el demandante la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. así:

- i. Del primer contrato \$22.933 diarios a partir del 21 de diciembre e de 2014 hasta el momento que se efectúe el pago de las acreencias laborales correspondiente al primer contrato, y
- ii. Por el segundo contrato \$27.666 pesos a partir del 20 de mayo de 2017 y hasta el momento que se efectuó el correspondiente pago de las prestaciones sociales como cesantías y primas de servicios del segundo contrato.

CUARTO- CONDENAR a la demandada a indexar el concepto de vacaciones conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO- CONDENAR en costas a la demandada *SOCIEDAD ASSISTANCE SERVICE COLOMBIA S.A.S.* fijándose como agencias en derecho la suma de **\$ DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000).**

Llegó a esa determinación, toda vez que se encontraron probados los presupuestos legales para declarar la existencia de dos contratos laborales entre la demandante y la compañía, situación que también fue confesada por el representante legal en interrogatorio de parte. En relación con la indemnización por no pago de prestaciones sociales, señaló que la sociedad empleadora no logró demostrar la buena fe en su actuar debido a que a sus afirmaciones sobre que la consignación fue depositada en un día diferente no es justificativa respecto del cheque sin fondos que fue entregado a la actora.

Recurso de apelación

La parte demandada manifiesta que la empresa no desconoce las obligaciones de las acreencias laborales. De igual manera que siempre tuvieron ánimo conciliatorio y que intentaron llegar a un acuerdo con la trabajadora desde el primer momento

que realizó su petición, por lo que considera que se desvirtúa la mala fe y por ello se le debe absolver de las sanciones e indemnizaciones.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si proceden la condena por las sanciones e indemnizaciones determinadas por la A quo.

No se encuentra en controversia la existencia de dos contratos de trabajo entre ANGIE TATIANA SUÁREZ BERNAL y ASSITANGE SERVICE COLOMBIA S.A.S., el primero comprendido entre el 21 de diciembre de 2013 al 21 de diciembre de 2014 y el segundo comprendido del 1 de abril al 20 de mayo de 2017. Tampoco es objeto de discusión las acreencias laborales adeudadas por parte de ASSITANGE SERVICE COLOMBIA S.A.S. a la demandante.

Indemnización moratoria, sanción por no pago de cesantías y sanción por no pago de los intereses a las cesantías.

Afirma el apelante ASSITANGE SERVICE COLOMBIA S.A.S. que actuó de buena fe y siempre ha estado dispuesto a conciliar con la demandante, además no desconoce las acreencias laborales adeudadas a la actora.

Pues bien, el artículo 65 del C.P.T. y S.S., establece que si al momento de la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela los salarios y prestaciones sociales debidos, se hace acreedor a una sanción consistente en un

salario diario por cada día de retardo, sanción que como lo ha admitido la jurisprudencia en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se le exonerará de su pago.

En el interrogatorio que absolvió el representante legal de la demandada, en lo que importa al recurso dijo que las acreencias laborales no se pagaron por error de algunos de los empleados de la compañía y por ello finalmente no se pagó. Así mismo indico que entregó un cheque a la demandante para cubrir el pago de las acreencias laborales, pero que este fue consignado en una fecha diferente.

Del acervo probatorio se advierte que la demandada se sustrajo de su deber de pagar las acreencias debidas a Angie Tatiana a la finalización de cada uno de sus contratos. A pesar que giro un cheque a favor de la demandante el 22 de junio de 2017 por valor de \$558.900 (fl. 22) para cubrir el pago de las acreencias laborales, lo cierto es que este no fue pagado por la entidad financiera por la causal fondos insuficientes, es de anotar que la fecha de girado corresponde con la fecha de la nota debito impuesta por el banco, lo que desvirtúa lo manifestado por la pasiva.

La demandada de igual manera manifiesta tener animo conciliatorio, sin embargo la constancia de no acuerdo conciliatorio de 17 de julio de 2017 (fl. 23) no da cuenta de esta posición de la demandada. Situación similar a lo ocurrido en la etapa de conciliación llevada a cabo por el A quo al surtir la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS. Finalmente se resalta que la demandada no presentó escrito de contestación así como las consecuencias procesales que ello impone.

Así las cosas, al no haber demostrado la demandada un actuar desprovisto de mala fe, procede la imposición de la condena por indemnización moratoria en los términos señalados por la A quo, argumentos que de igual manera sirven para confirmar la sanción por no consignación de cesantías y la sanción por no pago de los intereses a las cesantías, al no haberse acreditado el pago de estas acreencias ni un actuar del que se desprenda la intención real de pagar estos emolumentos.

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiseises Laboral del Circuito de Bogotá el día 4 de octubre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

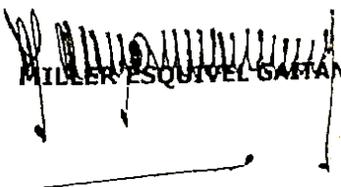
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAÑÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE ARGENIS FORERO ARAQUE CONTRA BANCO DE BOGOTÁ S.A. Rad. 2018 00238 01 Juz. 34.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ARGENIS FORERO ARAQUE demandó a BANCO DE BOGOTÁ S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 79 a 80.

- Despido sin justa causa.
- Indemnización convencional por despido sin justa causa.
- Pago de intereses moratorios.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 72 a 79. Trabajó en el Banco de Bogotá desde el 5 de mayo de 1997 y hasta el 24 de febrero de 2016. Dentro de los cargos desempeñados por la demandante, se encuentra el de analista y analista-coordinador en la dirección operacional banca empresas. En enero de 2014 comenzó a ser víctima de acoso laboral por parte del director del área al cual pertenecía. El 7 de mayo de 2015 presentó queja ante el comité de convivencia laboral por dicha situación. El 5 de mayo de 2015 se afilió al sindicato ACEB. La relación contractual estuvo mediada por la convención colectiva de trabajo suscrita el 6 de septiembre de 1991. La demandante fue despedida el 24 de febrero de 2016 sin mediar justa causa. El valor reconocido como liquidación corresponde a la suma de \$80.137.361

y en la misma no fue incluida la indemnización por despido sin justa causa establecida en la convención colectiva de trabajo. El valor total que debía ser cancelado a la señora Argenis Forero por concepto de terminación unilateral del contrato de trabajo corresponde a la suma de \$158.591.261.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 129 a 144.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el reconocimiento y pago de la prima legal, extralegal, vacaciones y de antigüedad, el pago de la liquidación e indemnización por despido sin justa causa, los descuentos reglamentarios y autorizados por la actora en la liquidación.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, falta de causa para pedir, buena fe, pago, prescripción, compensación, falta de título y causa y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Llegó a esa decisión luego de analizar el acervo probatorio, ya que la convención colectiva de trabajo firmada el 12 de septiembre del 2007, no fue allegada al proceso para establecer la trazabilidad de la vigencia de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido en los términos rogados. Si bien se encontró probado que el contrato de trabajo fue indefinido y que la demandante se encontraba afiliada a ACEB lo cierto es que la parte demandante no allegó un medio de prueba que demuestre o constate la vigencia de tal prerrogativa a su favor, pues de la revisión de la CCT vigente al momento de la terminación de la relación laboral, se evidencia que tal indemnización por despido sin justa causa no se encuentra reproducida en la convención colectiva de 2007, ni la última del 1 de septiembre de 2015, en esos términos para el caso concreto la parte actora no asumió la carga de la prueba que le correspondía. En

relación con las acusaciones de acoso laboral se acreditó que la parte demandada dio manejo preliminar a las quejas de la actora, mediante la adopción de mecanismos para evitar consecuencias negativas en la salud de la demandante que, si bien tuvo complicaciones, no se demostró que las patologías se derivaran del estrés postraumático con ocasión de las conductas de acoso laboral.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: Señala que el banco dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa con la demandante cancelándole la indemnización correspondiente, en virtud de lo consagrado en el artículo 64 del C.S.T., modificado por el artículo 28 de la ley 789 de 2002, norma aplicable a la presente Litis y por pertenecer al régimen anterior la prima extralegal es factor salarial. En atención a la facultad legal que tiene el empleador de extinguir definitivamente la relación laboral que es una determinación autónoma, para el caso a la señora Argenis se le canceló como indemnización la suma de \$80.137.361, además de sus otras obligaciones como empleador. Manifiesta que el Banco de Bogotá S.A. de conformidad con los hechos demostrados ha obrado de buena fe en garantía de los derechos laborales que le asistían a la colaboradora al momento de dar por terminado el contrato de trabajo.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante al no haber prosperado sus pretensiones.

Existencia de la Relación Laboral

No se encuentra discusión en la relación laboral que existió entre Argenis Forero Araque y el Banco de Bogotá S.A., entre el 5 de mayo de 1997 y el 24 de abril de 2016, según la certificación expedida por la demandada (fl. 22 y 24) y como quiera que son hechos aceptados en la contestación de la demanda. Tampoco se encuentra en discusión que el contrato terminó de forma unilateral y sin justa causa por parte

del empleador como quiera que fue aportada la comunicación en tal sentido (fl 19), como consecuencia le reconoció a Argenis la suma de \$80.137.631 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Así las cosas, se procede al estudio del derecho a la indemnización convencional por despido sin justa causa pretendida por la actora.

Afiliación a ACEB

La junta directiva de la Asociación Colombiana De Empleados Bancarios ACEB, expidió certificación (fl. 21) en la que consta que la demandante estuvo afiliada a esa organización sindical desde 5 de mayo de 1997 y hasta el 24 de abril de 2016, así mismo que el primer descuento fue en el mes de julio de 2015.

Beneficios Convencionales

Previo a iniciar el análisis correspondiente precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas al pago de la indemnización por despido sin justa causa en virtud de la aplicación de la convención colectiva de trabajo que regía para el año 1991, la cual fue aportada al plenario (fls. 2 a 18) y que según lo plasmado en el artículo 21 tuvo vigencia del 1 de septiembre de 1991 y hasta el 31 de agosto de 1993, data muy anterior a la vigencia del contrato de trabajo de la demandante y su finalización.

Ahora, para la fecha de la terminación del contrato de trabajo se encontraba vigente la CCT 2015 que tuvo vigencia entre el 1 de septiembre de 2015 al 31 de agosto del 2018, normativa que fue aportada por la demandada (fls. 162 a 177) y que en su clausulado no prevé la indemnización por despido sin justa causa. Si bien la demandante afirma que no había sufrido ninguna modificación el literal K del artículo 4 de la CCT del 6 de septiembre de 1991 donde se plasmó de la indemnización por despido sin justa causa, lo cierto es que esta fue modificada posteriormente por la CCT firmada el 12 de septiembre de 2007, tal situación se desprende del parágrafo del artículo 2 de la CCT 2015 – 2018, y como quiera que la CCT 2007 no fue

aportada, no es posible determinar su trazabilidad y tampoco la vigencia de la norma convencional que pretende la demandante su aplicación.

Ante esta falencia y dada la falta de constatación del contenido y demás requisitos de tal convenio a la luz del artículo 469 del CST¹, no se cuenta con los elementos de juicio suficientes, ni objetivos, para establecer las obligaciones y beneficios acordados y más concretamente los reclamados en la demanda fundamentados en artículos de tal normatividad extralegal; Pues su comparación conceptual se hace necesaria; precisamente, sobre este punto, ha dicho de vieja data la CSJ-SL, en sentencia de Mayo 20 de 1976, lo siguiente:

Resulta así que la convención colectiva del trabajo es un acto solemne y, en estas circunstancias la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la Ley para que fuera un acto jurídico válido.

No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante autoridad laboral o, cuando menos para esto último, mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención.

Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquella sin que aparezca en autos la única prueba eficaz para acreditarla, comete error de derecho, y por ese medio infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta [...]

Finalmente, precisa La Sala que no fueron formuladas pretensiones en relación con los hechos de acoso laboral expuestos en la demanda. En todo caso conforme los términos de la Ley 1010 del 2006, las acciones legales derivadas de este tipo de situaciones deben ser ejercidas dentro de los seis meses siguientes a la configuración de la última conducta que fuera desplegada por el empleador, y como quiera que la demanda fue radicada el 1 de mayo de 2018 (fl. 84) se tiene entre una y otra data transcurrió ampliamente el término prescriptivo.

De conformidad con lo anterior, La Sala **CONFIRMA** la sentencia consultada.

¹ La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

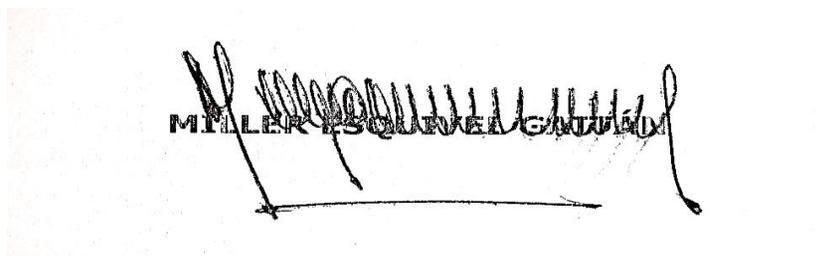
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

(EN PERMISO)

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN