

República de Colombia

Rama Judicial



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN DE LA SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

S E N T E N C I A

REF.	: Fuero Sindical (Acción de reintegro) No 10 2020 00286 01
R.I.	: S-3080-21
DE	: GEORGINA MALDONADO JARA
CONTRA	: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA

En Bogotá D.C., a los nueve (9) días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno (2021), siendo la hora de las 4:30 pm, actuando como Magistrado Ponente, LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, procede la Sala Séptima de Decisión, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 20 de septiembre de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Acto seguido y previa deliberación, procede la Sala, a dictar la siguiente **SENTENCIA**, no sin antes hacer una breve reseña del caso.

TESIS DEL DEMANDANTE

A nivel de síntesis, afirma la demandante, que suscribió contrato de trabajo a término fijo, con la demandada, desde el día 26 de julio del 2.004, para desempeñar el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO; que posteriormente, el día 30 de junio del 2.011, las partes de común acuerdo, modificaron la modalidad del contrato de trabajo, convirtiéndolo en un contrato a TERMINO INDEFINIDO; que en dicha modificación, la entidad impuso como condición para la suscripción del contrato, un plazo presuntivo de 6 meses contabilizados, a partir del 1 de julio del 2.011; que el último cargo desempeñado por la actora, fue el de PROFESIONAL SENIOR en ANALISIS ROI – ROS – DIRECCIÓN GENERAL; que el último salario devengado por la señora GEORGINA MALDONADO JARA, fue la suma de \$4.694.000=; que el día 08 de octubre de 2019, se constituyó en el Banco Agrario, el Sindicato de trabajadores denominado "SINTRABANAGRARIO", según depósito número 091 del 08 de octubre de 2019; que la señora GEORGINA MALDONADO JARA, se afilió al sindicato de la entidad, "SINTRABANAGRARIO", el día 15 de octubre de 2019, como consta en Certificación expedida por el Secretario de la Organización Sindical; que el día 17 de octubre de 2019, la Organización Sindical "SINTRABANAGRARIO", presentó al Banco Agrario, el Pliego de Peticiones, debidamente firmado por el presidente y el secretario, dando inicio al conflicto colectivo, el día 20 de noviembre del 2019, se constituyó la Subdirectiva Regional Bogotá del Sindicato de Trabajadores del Banco Agrario "SINTRABANAGRARIO"; que el día 20 de noviembre del 2019, la señora GEORGINA MALDONADO JARA, fue elegida como tesorera suplente de la Junta directiva de la Subdirectiva Regional Bogotá del Sindicato de Trabajadores del Banco Agrario "SINTRABANAGRARIO"; que el día 20 de enero de 2.020, el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, notificó a la actora, mediante comunicado 486359, con fecha del día 16 de enero del 2.020, la terminación del contrato de trabajo a partir del día 25 de enero del 2.020, por expiración del plazo presuntivo; que al momento de la notificación de terminación del contrato de trabajo; que al momento de la terminación de su contrato de trabajo, la actora, gozaba de fuero

sindical, por su condición de Tesorera Suplente de la junta directiva de la Subdirectiva Regional Bogotá del Sindicato de Trabajadores del Banco Agrario "SINTRABANAGRARIO"; que la Entidad demandada procedió a despedir a la señora GEORGINA MALDONADO JARA, sin autorización judicial alguna, a pesar de ser conocedora de que la demandante, era directivo sindical, gozando de fuero sindical; hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA DEMANDADA

Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada, en audiencia del 16 de julio de 2021, contestó en tiempo la demanda; y, aun cuando no niega la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales del mismo, como el salario, sin embargo, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la misma, por considerarlas sin fundamento fáctico y jurídico, bajo el argumento que, a la actora, no se le adeuda acreencia laboral alguna, resultando improcedente su petición, respecto del pago de estas, a través de la acción de fuero sindical, sin que su desvinculación requiriera autorización judicial alguna, ya que, no fue, objeto de despido, sino por expiración del plazo presuntivo, que finiquitó el contrato de trabajo; proponiendo como excepciones de fondo las de PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DEL DESPIDO.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2021, resolvió absolver a la entidad demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante, no fue objeto de despido, ya que, el contrato finiquitó por expiración del plazo presuntivo, razón por la cual, no le asistía la obligación a la demandada, de solicitar, previamente a la terminación del contrato de trabajo, la autorización judicial, para el levantamiento del fuero, condenando en costas a la parte actora.

RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO

Inconforme la parte actora, con la decisión de instancia, interpone el recurso de apelación, a fin que se revoque la sentencia, y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, en el entendido que, la Juez de primera instancia, dentro de la sentencia que se impugna, desconoce que la expiración del plazo presuntivo, no es causal de justificación para dar por terminado el contrato de trabajo, conforme a lo establecido en el art. 410 del C.S.T..

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada, como en el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, estima la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer:

Si en cabeza de la demandada, previamente a la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes, recaía la obligación de solicitar el permiso judicial, por gozar la demandante de fuero sindical, en los términos y condiciones alegados en el libelo demandatorio; lo anterior, con miras a confirmar o revocar la sentencia impugnada.

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala, que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

PREMISA NORMATIVA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, privilegia como preceptos normativos los siguientes:

El art. 1º del Decreto 2127 de 1.945 define lo que es el contrato de trabajo.

A su vez el Art. 40 del mismo Decreto , determina que el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales.

El Art. 43, indica que el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con el empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo.

El ARTICULO 47, del citado Decreto, en su literal a), establece como causal de terminación del contrato de trabajo del sector oficial, por expiración del plazo pactado o presuntivo.

El Art. 39 del constitución de 1991, reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

El art. 405 del C.S.T., define el fuero sindical como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo.

A su vez, el literal "d" del art. 406, establece que dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, están amparados por fuero sindical.

Así mismo, el art. 410 del C.S.T., consagra, de forma taxativa, las justas causas, para que el Juez, autorice el despido de un trabajador aforado.

El Art. 411 del mismo Código, establece que habrá lugar a la terminación del contrato de trabajo, sin previa calificación judicial, por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente.

PREMISA FÁCTICA

Los artículos 60 del CPTSS y 164 del CGP., los cuales imponen al Juez, el deber de fundar toda decisión, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Desde ya resalta la Sala, que no es motivo de discusión en el recurso de alzada, que al momento del finiquito del contrato de trabajo, 25 de enero de 2020, la demandante, se encontraba amparada por el denominado fuero sindical, en su condición de tesorera de la junta directiva de la organización sindical, denominada "SINTRABANAGRARIO"; y que las partes, se encontraban vinculadas mediante un contrato de trabajo a término indefinido, sometido a plazo presuntivo; que la presente acción, se impetró el 27 de agosto de 2020.

Precisado lo anterior, del análisis conjunto de la prueba recaudada dentro del devenir procesal, consistente en la prueba documental aportada por cada una de las partes, el interrogatorio absuelto por la demandante y la prueba testimonial recepcionada, así como del sentido y alcance del cuadro normativo citado en precedencia, fácil resulta concluir a la Sala, que la sentencia de la Juez de primera instancia, habrá de **CONFIRMARSE**, por compartir la Sala, los argumentos sobre los cuales apoya su decisión; toda vez que, en cabeza de la parte demandada BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, no recaía la obligación de solicitar el permiso judicial previo, para dar por terminado el contrato de trabajo que

vinculó a las partes; pues, si bien, para la fecha del finiquito del contrato de trabajo, 25 de enero de 2020, la demandante, gozaba de fuero sindical, no obstante, el contrato de trabajo, finiquitó por concurrencia de una causa legal, es decir, por expiración del plazo presuntivo, tal como lo dispone el literal a) del artículo 47 del citado Decreto 2147 de 1945, causal que de mutuo consentimiento acordaron las partes, mediante el otro sí del contrato de trabajo, por medio del cual se cambió la modalidad de un contrato de trabajo a término fijo a un contrato de trabajo a término indefinido, sometido a plazo presuntivo, suscrito el 25 de julio de 2011, como consta en la documental obrante dentro del expediente digital, encuadrándose dentro de los casos establecidos en el art. 411 del C.S.T., que se encuentran relevados, para la terminación del contrato de trabajo, de la previa calificación judicial; nótese como, del texto de la carta de terminación del contrato de trabajo, se pudo establecer que la demandada, arguyó, expresamente, como causal de terminación del contrato de trabajo, la establecida en el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, no siendo la demandante, objeto de despido alguno por parte de la accionada, operando la terminación del contrato de trabajo, por mutuo acuerdo de las partes, acuerdo éste anticipado al momento de la celebración del otro sí del contrato de trabajo, suscrito entre las partes, el 25 de julio de 2011, encuadrándose dentro de los casos tipificados en el art. 411 del C.S.T., que relevan al empleador, de la obligación de solicitar el permiso judicial previo, para finiquitar el contrato de trabajo suscrito entre las partes, por expiración del plazo presuntivo pactado, tal como lo consideró la Juez de instancia; en ese orden de ideas, no encuentra la Sala, reproche alguno a la decisión del A-quo, razón por la cual, se confirmará la sentencia impugnada, por encontrarla ajustada a derecho de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En los anteriores términos, queda resuelto el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora.

COSTAS

Sin **COSTAS** en la alzada.

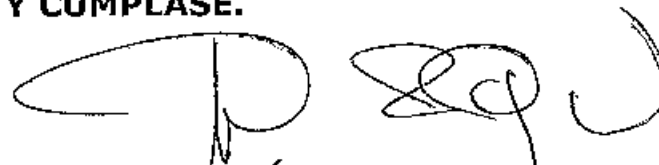
En mérito de lo expuesto, la **SALA SEPTIMA DE DECISION, DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha 20 de septiembre de 2021, proferida por la Juez 10ª Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Ponente



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105032201600680-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Beneficios convencionales.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, respecto de la sentencia proferida el 2 de abril de 2018, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **REMEDIOS ZUÑIGA GARCIA** en contra de **LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN**.

ANTECEDENTES

REMEDIOS ZUÑIGA GARCIA instauró demanda ordinaria laboral en contra de LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, para que previa declaratoria de vigencia de los derechos convencionales y legales suspendidos por mutuo acuerdo entre los trabajadores y la demandada, el 12 de junio de 2003, se les reconozca y pague las acreencias laborales derivadas de la reactivación de los beneficios que es la deuda desde el 12 de junio de 2003 y hasta el 31 de diciembre de 2015, junto con los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación y las costas procesales.

Como fundamento de su pedido, en síntesis, afirmó que se vinculó a la demandada, como trabajador oficial, mediante contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de profesional especializado II, desde el 30 de mayo de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2015; que, durante la vigencia del vínculo laboral estuvo afiliada a SINTRACAPRECOM y es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre CAPRECOM y dicha organización sindical.

Refiere que, ante la crisis financiera en que se encontraba CAPRECOM, el 12 de junio de 2003 los trabajadores y la entidad, firmaron Acuerdo Extraconvencional, donde pactaron suspender, por el término de 10 años, de manera condicionada, algunos derechos legales y convencionales, dejando estipulado que, en caso de fusión o liquidación de la Caja, la Convención Colectiva conservaría su vigencia y dicho acuerdo quedaría sin aplicación.

Indica que, llegado el año 2013, las partes consideraron necesario continuar con el compromiso, por lo que firmaron un nuevo acuerdo, el 7 de junio de 2013, con el que ampliaron por 5 años más la suspensión de los beneficios legales y convencionales, ratificando la condición de reactivación de la Convención Colectiva, en caso de fusión o liquidación de la entidad; que, mediante Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015 el Gobierno Nacional, ordenó la supresión y liquidación de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EICE, adquiriendo plena vigencia la Convención Colectiva de Trabajo; de ahí que, siguiendo la guía de consulta para la liquidación de acreencias laborales para trabajadores oficiales expedida por el liquidador de la entidad, la actora, presentó el 16 de marzo del 2016 su solicitud de pago de acreencias laborales, pero, fue rechazada mediante resolución AL 02780 del 3 de mayo del 2016; que, interpuso recurso de reposición, cuando resolución AL-05383 del 30 de junio de 2016; posteriormente mediante la resolución AL-07211 del 8 de agosto del 2016 se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria parcial de las resoluciones antes mencionadas y se definió la prelación de pagos; negándole la demanda el reconocimiento y pago de los beneficios convencionales.

CONTESTACIÓN

Notificada en legal forma la CAJA DE PREVISION SOCIALMDE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, con escrito de folios 595 a 600, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la mayoría, precisando que la reanudación de los derechos convencionales, no generó derechos retroactivos, pues, lo pactado fue que de llegar a generarse una activación de los mismos, esto sería desde la fecha de su activación y no desde de su suspensión. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, preinscripción, incongruencia de las pretensiones frente a la aparente reclamación administrativa y retroactividad de la norma laboral.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 2 de abril de 2018, declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido absolviendo a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenando en costas a la parte actora; al considerar que en dicho acuerdo extraconvencional, no se pactó la suspensión de los derechos mínimos legales de los trabajadores, todas las prestaciones objeto de suspensión fueron convencionales; no se encuentra que las partes hayan pactado que al levantarse

la suspensión de los beneficios convencionales, los mismos deberían reconocerse de forma retroactiva, por el contrario, de los mismos acuerdo puede colegirse que, de decretarse la liquidación de la entidad, éstos se reanudarían a partir de ese momento; señala que la Convención Colectiva de Trabajo, nunca perdió la vigencia, sólo se suspendió; teniendo derecho la actora, sólo a los beneficios convencionales entre el 28 al 31 de diciembre de 2015, cuando se retiró de la entidad; pagos que quedaron acreditados en el proceso, por los últimos días de vigencia del contrato de trabajo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, la demandante insistió en qué liquidada CAPRECOM, surgía para los trabajadores el derecho a las prestaciones suspendidas en virtud del acuerdo extraconvencional, por lo que pide, revocar la decisión de Primera Instancia y acceder a sus pretensiones.

Por su parte CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION, señala que, dentro del proceso quedó demostrado que, en los acuerdos extraconvencionales las partes no fijaron ninguna cláusula que indicara, que en el momento de reactivación de los mismos, el 28 de diciembre de 2015, fecha en la cual se ordenó por parte del Gobierno Nacional la supresión y liquidación de la extinta Caprecom, mediante el Decreto 2519, se aplicara la retroactividad de los beneficios suspendidos y que los acuerdos fueron expedidos con las formalidades legales, por lo que, considera ajustada la decisión del a-quo, y solicita confirmarla en su totalidad.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la instancia previa las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, la Sala, deberá determinar si con ocasión de la liquidación de la entidad CAPRECOM mediante Decreto 2519 de 2015 y la reactivación de los derechos suspendidos temporalmente mediante los Acuerdos extra convencionales suscritos entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM, a la demandante, le asiste o no el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales legales y convencionales causadas entre el 1 de enero de 2003 y el 28 de diciembre de 2015.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LA DEMANDANTE

No fue objeto de discusión que la demandante, prestó sus servicios para la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM, como trabajadora oficial, desde el 30 de mayo de 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2015, desempeñando el cargo de profesional universitario especializado II, y devengando como última asignación mensual la suma de \$3.960.385; y que, la relación laboral finalizó por el reconocimiento de la pensión de vejez, a favor de la actora (fls. 45-49 y 546-547).

DEL PAGO DE RETROACTIVO DE LOS BENEFICIOS CONVENCIONALES A PARTIR DEL LIQUIDACIÓN DE CAPRECOM

Solicita la demandante, el reconocimiento y pago de los derechos legales y convencionales, suspendidos en virtud de los acuerdos extra convencionales, suscritos entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM, el 12 de junio de 2003 y prorrogado el 7 de junio de 2013, comoquiera que, allí se estipuló que dicha suspensión quedaría sin valor en caso de que la entidad fuera objeto de fusión o liquidación.

Al respecto, militan en el plenario las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM, 1996-1998 (fls. 51-78) y 2012-2013 (fls.127-151). Igualmente se allegó acta de acuerdo extraconvencional, suscrita en 12 de junio de 2013, entre las mismas partes, en el que se estipuló que, dada la crítica situación financiera de la entidad, se acordaban la suspensión parcial y temporal de algunas cláusulas convencionales por espacio de 10 años, relacionadas con dotaciones extralegales, derechos adquiridos en salud, dotación, auxilio de transporte, descanso especial o adicional, prevención del sida, vacunación contra la hepatitis B, nutrición infantil, bonificación de recreación, guardería, dotación de libros y aportes educativos; señalando en el numeral 8 que, en caso de la no viabilidad de la CAPRECOM, y que, se determinara por parte del Gobierno su fusión o liquidación la Convención, conservará su vigencia y el acuerdo extra convencional quedará sin aplicación (fls.109-116).

El 7 de junio de 2013, CAPRECOM y la organización sindical SINTRACAPRECOM, decidieron prorrogar el acuerdo extra convencional del año 2003, por el término de 5 años, de manera parcial, acortando un incremento salarial a partir de junio de 2013, reactivar el beneficio de descanso especial o adicional, así como la bonificación especial de recreación, el pago de una bonificación y una prima de productividad; dejando de la misma constancia respecto a la vigencia de la convención colectiva en caso de fusión o liquidación de la entidad por decisión del Gobierno nacional quedando sin aplicación el acuerdo extra convencional (fls.169-187).

Igualmente se encuentra demostrado y no ofrece discusión que, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 2519 del 28 de diciembre del 2015, ordenó la supresión de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE, y su proceso de liquidación; por lo que hasta ese momento se mantuvo el acuerdo extraconvencional de suspensión de los beneficios convencionales.

Ahora bien, considera la Sala, que respecto a los acuerdos extraconvencionales no hay lugar a duda o interpretación, pues, es claro que las partes acordaron que en caso de producirse la fusión o liquidación de la CAPRECOM EICE, la Convención Colectiva de Trabajo cobraría vigencia, sin que contemplaran el reconocimiento de los beneficios suspendidos en forma retroactiva, de modo que, una vez acaecida la condición resolutoria de la suspensión, esto es, la liquidación de la entidad, la Convención Colectiva entró en pleno rigor, pero, a partir de ese momento y hacia el futuro, ya que, dentro de los acuerdos extraconvencionales, que son ley para las partes, no se estipuló lo contrario, pues, la retroactividad de

la ley, tienen carácter excepcional y debe estar expresamente previstas en el ordenamiento; además, que sentido tiene que, se pacte la suspensión de los beneficios convencionales, para aliviar la difícil situación económica de la entidad, si una vez ordenada su supresión, porque justamente carecía de los recursos para sostenerse financieramente, los trabajadores salgan a reclamar el pago retroactivo de lo que por mutuo consentimiento acordaron no recibir.

En todo caso, valga la pena señalar que, a la trabajadora, mediante la resolución 01900 del 11 de diciembre de 2015, le fueron reconocidos por parte de CAPRECOM, beneficios convencionales hasta el 31 de diciembre de 2015, cuando se produjo la terminación de su contrato de trabajo, por el reconocimiento de la pensión de vejez (CD fl. 681); de ahí que no haya lugar al reconocimiento de las prestaciones reclamadas.

En ese orden de ideas, huelga confirmar la sentencia consultada en su integridad.

Sin costas en la instancia al no haberse causado, las de Primera Instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 2 de abril de 2018 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por **REMEDIOS ZUÑIGA GARCIA** en contra de la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

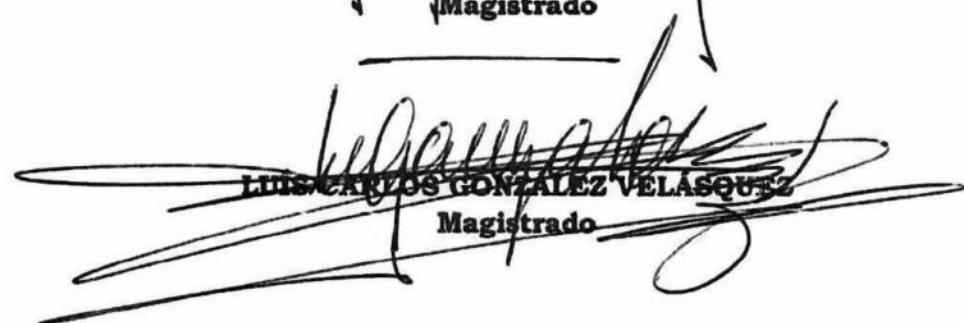
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por no haberse causado, se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105023201700365-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Accidente de trabajo - Culpa del empleador - indemnización del artículo 216 del CST – solidaridad artículo 34 del CST.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante y demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 26 de septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JOSÉ DOMINGO HERNÁNDEZ** en contra del **CONSORCIO ENERGÍA COLOMBIA S.A. - CENERCOL S.A.** y **CODENSA S.A. E.S.P.**

ANTECEDENTES

JOSÉ DOMINGO HERNÁNDEZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra del CONSORCIO ENERGÍA COLOMBIA S.A. – CENERCOL S.A. y CODENSA S.A. E.S.P., para que, previa declaración de la existencia de un contrato trabajo con CENERCOL S.A., se condene solidariamente a las demandadas al pago de las prestaciones sociales, no canceladas desde el inició de la relación laboral, dotaciones, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la sanción del parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por no informar el estado de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral a la terminación del contrato de trabajo, por los daños y perjuicios causados por accidente de trabajo ocurrido por culpa del empleador, el lucro cesante consolidado y futuro, por concepto de daños materiales, daño emergente, perjuicios morales, perjuicios de vida en relación, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que entre CENERCOL S.A., y CODENSA S.A. E.S.P., se suscribió el contrato 5600001872, para el suministro de los servicios para el desarrollo

operaciones técnicas de Cundinamarca, zona sur; para lo cual, CENERCOL S.A., contrató al demandante el 1 de octubre de 2009, mediante contrato de trabajo por obra o labor, para desempeñar el cargo de operario de red desenergizada, en el municipio de Girardot, vengando como último salario, la suma de \$1.500.000.

Informa que, el 20 de febrero de 2015, cuando se encontraba trasladando una red eléctrica de un poste de manera a 1 de cemento el actor sufrió una descarga eléctrica ocasionada por el contacto del ramal desenergizado con el circuito 34.5 KV, que atravesaba horizontalmente, por el mismo lugar donde se encontraba trabajando el actor; el que, no aparecía reportado dentro de los planos de CODENSA S.A., ni CENERCOL S.A., por lo que el trabajador, se encontraba realizando la labor completamente confiado, en que todas las líneas cercanas no tenían corriente; sin embargo, como el punto no identificado por las demandadas, tenía corriente y dada la cercanía de los cables y elementos con que el actor se encontraba trabajando, se produjo la descarga eléctrica que afectó su humanidad, pues, además, no contaba con los elementos de protección adecuados para el tipo de labor desempeñada, razón por la que, el overol de dotación se quemó, al igual que las botas, gafas y casco.

Indica que, luego del accidente de trabajo, el actor, fue varias veces incapacitado y calificado por la ARL AXA COLPATRIA con una pérdida de capacidad laboral del 61.52%, por lo que, le fue reconocida pensión de invalidez, en cuantía de \$792.962. Sin embargo, las demandadas, no le cancelaron las prestaciones sociales, ni demás indemnizaciones correspondientes por su responsabilidad en el accidente de trabajo (fls. 3-21 y 174-192).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demanda CODENSA S.A. E.S.P, con escrito de folios 239 a 251, dio contestación, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y dijo no constarle la mayoría de los hecho, salvo el relacionado con el contrato comercial celebrado con CENERCOL S.A., para el desarrollo de operaciones técnicas en Cundinamarca – zona sur, que sí aceptó; propuso las excepciones de inexistencia de la obligación pretendida, no solidaridad de las obligaciones de CENERCOL S.A., carencia del derecho, prescripción, falta de causa y cobro de lo no debido, buena fe, pago, inexistencia de relación laboral entre José Domingo Hernández y CODENSA S.A. E.S.P., compensación y la genérica; llamando en garantía Seguros Mundial S.A., por ser quien expidió póliza de seguro de cumplimiento a su favor, amparando el contrato suscrito con CENERCOL S.A.

En su defensa argumentó que, no tuvo ningún vínculo laboral ni contractual con el demandante, ni es solidariamente responsable de las obligaciones que haya incumplido su empleador CENERCOL S.A. Señala que, celebró el contrato 5600001872 con la demandada CONSORCIO ENERGÍA

COLOMBIA S.A., de acuerdo a la normatividad comercial vigente, por medio del cual el contratista se comprometió a realizar unas labores, obrando bajo su propia cuenta y riesgo, con libertad y autonomía en la ejecución del contrato; desconoce la forma en que se desarrolló el accidente de trabajo sufrido por el demandante, sin embargo, aclara que no tenía el deber verificar la existencia de la línea de circuito, que no fue identificada y por la que se presentó la descarga eléctrica que afectó al actor.

Por su parte, el CONSORCIO ENERGÍA COLOMBIA SA – CENERCOL S.A., contestación a la demanda por medio de curador ad litem, quien todas las pretensiones y manifestó no costarle ninguno de los hechos de la demanda. No propuso excepciones (fls.295-302).

La llamada en garantía SEGUROS MUNDIAL S.A., se opuso a las pretensiones, argumentando que no había ningún tipo de responsabilidad por parte de CODENSA S.A E.S.P., en el accidente de trabajo ocurrido al demandante, y por lo tanto, tampoco habría lugar al pago de los perjuicios causados, pues, CENERCOL S.A., estipuló en el contrato comercial que los ató, que mantendría indemne y respondería a su propio costo al contratante de cualquier accidente sufrido por su empleadores; además, cualquier daño ocasionado al trabajador, ya se encuentra resarcido con la pensión de invalidez reconocida a su favor (fls.461-487).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 25 de septiembre de 2019, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la existencia de una relación laboral entre el demandante y el CONSORCIO ENERGIA COLOMBIA S.A. – CENERCOL S.A., del 1 de octubre de 2009 al 20 de febrero de 2015; absolviendo a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, pues, respecto al pago de prestaciones sociales, el actor, confesó al absolver interrogatorio de parte que había recibido en fecha posterior al accidente de trabajo, el pago de la liquidación definitiva; la entrega de dotaciones se hace inocua a la terminación del vínculo laboral; no procede la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, cuando quedó demostrado el pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, tampoco la sanción por no informar el estado de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, ya que, ni siquiera el demandante estaba solicitando como pretensión el pago de dichos aportes.

En relación con la indemnización ordinaria total y plena de perjuicios por culpa del empleador en el accidente de trabajo, indicó que no se logró demostrar la responsabilidad subjetiva del CONSORCIO ENERGÍA COLOMBIA S.A., en la descarga recibida por el trabajador; todo lo contrario, quedó acreditado que cumplió con el protocolo y las reglas de oro, para la labor de cambio de poste que se iba a realizar, sin que fuera su obligación

desenergizar la zona de trabajo y verificar los planos cartográficos, que era responsabilidad de CODENSA S.A. E.S.P.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado del demandante, interpuso recurso de apelación, para que la misma sea revocada en su totalidad y se condene a las demandadas al pago de la indemnización plena de perjuicios, pues, considera que dentro del proceso, si quedó demostrada la responsabilidad de CENERCOL S.A., en el accidente de trabajo sufrido por el actor; además que, el a-quo, estaba en la obligación de hacer uso de las facultades ultra y extra petita, para citar a los testigos, ni solicitar las pruebas que considerara necesarias para llegar a la verdad real de los hechos, máxime cuando pesaba en su contra los indicios por no comparecer al interrogatorio de parte.

Manifiesta que, el Juez de Primer grado, concluye que la culpa de la ocurrencia del accidente de trabajo, recayó en CODENSA S.A. E.S.P, sin embargo, no le impuso condena alguna, pese a ser el beneficiario de la prestación del servicio del demandante, estando en la obligación de ir más allá, para proteger a la parte débil del contrato; se limitó el Juzgador a hacer un análisis de ritualidad excesiva, sin valorar la culpa de CODENSA S.A. E.S.P., como solidario responsable; además, si se trataba de un trabajo mancomunado, al concluir que CODENSA S.A. E.S.P., fue responsable, también debía serlo CENERCOL S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, el demandante, manifiesta que hubo una falta de argumentación e indebida valoración probatoria por parte del Juez de Primer Grado; en consecuencia, pide acceder a las pretensiones de la demanda y en uso de las facultades ultra y extra petita, condenar a las demandadas CENERCOL S.A. y CODENSA S.A. E.S.P., al pago de indemnización total y ordinaria de perjuicios, por culpa patronal conforme al artículo 216 del CST y por vulnerar las obligaciones de protección y seguridad a cargo del empleador.

CODENSA S.A. E.S.P., señaló que no es responsable solidariamente, en el pago de la indemnización reclamada por el actor, pues, además de no tener el mismo objeto social con CENERCOL S.A., además, de las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, se logra establecer que, tanto la empresa contratante Consorcio de Energía Colombia – CENERCOL, como CODENSA S.A., tomaron acciones tendientes a prevenir riesgos en el trabajo, y para el caso en concreto se evidencia el cumplimiento del cabal de reglas de seguridad industrial, seguimiento de las reglas de oro, una vez ocurrido el evento se activaron las reglas para salvaguardar la vida del operario, entre otros, en síntesis se evidencia el cumplimiento de estas

disposiciones normativas junto con el cumplimiento de las disposiciones legales por CODENSA S.A. E.S.P, como contratante de un servicio.

CENERCOL S.A., alega que se logró demostrar en el curso del proceso que no fue responsable por el accidente ocurrido al señor José Domingo Hernández, el día 20 de febrero de 2015, en virtud del cual se generaron afectaciones en su humanidad, toda vez que actuó de manera diligente, efectuando todas las actuaciones dirigidas a la correcta realización de las funciones de su trabajador, como operario de red desenergizada.

Finalmente, la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., pide no tener en cuenta los argumentos expuestos por el demandante y confirmar la decisión de Primera Instancia.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, conforme a la sentencia de Primera Instancia y el recurso de apelación presentado por la parte demandante, considera la Sala que el problema jurídico se contrae a determinar, si existió culpa suficientemente probada del empleador CENERCOL S.A., en el accidente de trabajo sufrido por el demandante, el 20 de febrero de 2015; en caso afirmativo, si procede el pago de la indemnización plena de perjuicios, prevista en el artículo 216 del CST; si, CODENSA S.A. E.S.P., es solidariamente responsable en el pago de las condenas impuestas, en los artículo 34 del CST; o si, como lo alega la parte actora en su recurso, en uso de las facultades ultra y extra petita, resulta procedente condenar directamente a CODENSA S.A. E.S.P., como responsable del accidente de trabajo.

DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA CULPA PATRONAL

Probado quedó en el proceso, que CODENSA S.A. E.S.P., suscribió con el CONSORCIO ENERGÍA COLOMBIA S.A., CENERCOL S.A., contrato de suministro de servicios No. 5600001872, para el desarrollo de operaciones técnicas en Cundinamarca zona sur (fls 325-343), dentro de las que se encontraba la obra de construcción del circuito MT 34,5 KV, El Rosal - San Francisco y obras de BT en la zona de Girardot; obra para la cual, CENERCOL S.A., contrato al demandante, el 1 de octubre de 2009, en el cargo de operario de redes eléctricas (fls. 24-28).

Igualmente, se encuentra acreditado que, el 20 de febrero de 2015, cuando el demandante, en cumplimiento de sus funciones, se encontraba trasladando unas líneas de corriente de un poste de madera a otro metálico

sufrió una descarga eléctrica por acercamiento y contacto con un circuito de 34.5 KV, que no estaba desenergizado, ocasionándole una pérdida de capacidad laboral del 61.52%; evento que considera la parte actora, ocurrió por culpa suficientemente comprobada de CENERCOL S.A. y CODENSA S.A. E.S.P., como beneficiario del servicio.

Pues bien, dispone el artículo 216 del CST: *“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”.*

Sobre la culpa patronal y la procedencia de la indemnización plena de perjuicios la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2005 Radicación 22.656, reiterada el 22 de abril de 2008 radicación 31076 y el 4 de agosto de 2009 radicado 34806 refirió que:

“(…)que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la ‘culpa suficientemente comprobada’ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador...”

A su vez, en sentencia SL9355-2017 Radicación n.º 40457 del 21 de junio de 2017, esa Corporación, precisó que:

“Tal y como lo ha explicado esta Sala, la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.). De manera particular, tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».

“De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de

trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).

En esa misma línea el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.

Ya en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (art. 21 del D. 1295/1994). A partir de lo visto, adviértase cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional –hoy Seguridad y Salud en el Trabajo– y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 L. 9/1979).»

Cabe anotar que para que prospere la solicitud de indemnización total por culpa del empleador en el accidente de trabajo, es forzoso que se demuestre debidamente, no solo la ocurrencia del accidente sino también la culpa del empleador y los perjuicios supuestamente causados, con la valoración de los mismos. Si no se aportan las evidencias señaladas, la pretensión está condenada al fracaso.

Al respecto, milita en el plenario, el análisis del accidente de trabajo elaborado por CODENSA S.A. E.S.P., en el que se determina que el demandante, en compañía del señor YURY GUILLERMO DIAZ, procedieron al traslado de la líneas de energía de un poste de madera a otro metálico, y mientras estaban retensionando las líneas, éste sufrió una descarga eléctrica por contacto con un circuito de 34.5 KV, que no estaba desenergizado, y cruzaba aproximadamente a 300 metros, del área donde se encontraban trabajando; asimismo refiere que, el trabajador fue rescatado y bajado por su compañero; que, la cuadrilla cumplió con las reglas de oro para los procedimientos de mantenimiento de redes y uso todos

los elementos de protección personal, que se requerían para la actividad; sin embargo, no se evidenció dentro del plano cartográfico el cruce del circuito, recomendando, validar los cruces peligrosos, habilitar a los contratistas para el acceso cartográfico, impartir formación para el manejo de los sistemas cartográficos, realizar un análisis con los proveedores para determinar por qué el traje ignífugo, se quemó significativamente (fls. 30-47).

También milita en el plenario, la historia clínica del actor, las incapacidades otorgadas con posterioridad al accidentes de trabajo, la evaluación de pérdida de la capacidad laboral, efectuada por la ARL AXA COLPATRIA, donde se concluye que, el accionante, sufrió quemaduras de tercer grado en manos, antebrazo, brazos, tórax anterior y posterior, cuello y cara, con un compromiso del 30%, quemadura de muñeca y mano derecha con pérdida de funcionalidad, pérdida de movilidad y lesión nerviosa, quemadura de la mano y muñeca izquierda, con pérdida de función de 2 dedos, lesión nerviosa, traumatismo del nervio mediano a nivel del antebrazo derecho, traumatismo del nervio radial a nivel del antebrazo derecho, traumatismo del nervio cubital, a nivel del antebrazo derecho; por lo que obtuvo una pérdida de capacidad laboral, por accidente de trabajo, del 61.52%, estructurada el 20 de febrero del 2015 (fls. 47-53); que dio lugar al pago de la pensión de invalidez, a partir del 24 de octubre de 2016, sin que se le reconociera un 15% adicional, ya que, no requiere del auxilio de otra persona para realizar sus funciones elementales de la vida (fl. 54).

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante, señaló que el día del accidente de trabajo, había unos palos que impedían la visibilidad de las líneas eléctricas, por lo que, tal vez no se dieron cuenta del cruce de la línea de mediana tensión que no fue desenergizada; que, es CODENSA S.A. E.S.P., quién levanta los planos de trabajo y la cuadrilla recibe las indicaciones del líder de grupo, antes de cada inicio de labores; refiere, que ese día tenía todos los elementos de protección personal y se habían cumplido las 5 reglas de oro para el mantenimiento de redes eléctricas, esto es, desconectar, corte visible o efectivo, enclavamiento, bloqueo y señalización, comprobación de ausencia de tensión, puesta a tierra y cortocircuito y señalización de la zona de trabajo; que, durante la vigencia del contrato de trabajo, CENERCOL S.A., cumplió con el pago de los salarios y prestaciones; posterior al accidente, fue incapacitado y recibido pensión de invalidez, además esa demandada, le efectuó una consignación por \$5.030.000 y recibió el pago de un seguro de vida.

Por su parte, la representante legal de CODENSA S.A. E.S.P., dijo que se enteraron del accidente de trabajo del demandante, porque una amplia zona del municipio de Mesitas del Colegio, se quedó sin energía; que, el contratista es autónomo en las áreas que va a intervenir, limitándose CODENSA S.A. E.S.P., a desenergizar las zonas donde se a realizar labores; que, el día del insuceso, CENERCOL S.A., le pidió desconectar las líneas de

baja tensión que eran las que se iban a manipular, por lo que, esa Empresa expidió la orden al centro de control, de acuerdo a dicha solicitud; manifiesta que todas las redes de energía de Bogotá y Cundinamarca al ser operadas por CODENSA S.A. E.S.P., se encuentran reportadas en sus planos y monitoreadas; señala que, hacen una auditoría periódica a los contratistas, pero no interviene en el manejo de sus trabajadores.

En audiencia celebrada el 4 de septiembre de 2019, ante la no comparecencia del representante legal de CENERCOL S.A., al interrogatorio de parte, ni haber justificado oportunamente su inasistencia, el Juez de Primera Instancia, aplicó la sanción prevista en el artículo 205 del CGP, presumiendo por ciertos los hechos de la demanda, 1 a 5, 11, 15, 16, 18 y 21, relacionados con la oferta comercial que existió entre CENERCOL S.A. y CODENSA S.A. E.S.P., la existencia del contrato de trabajo suscrito por CENERCOL S.A., y el demandante, el cargo desempeñado, el salario, la subordinación y la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo (fl. 606).

También declaró en el proceso el señor HENRY MARTINEZ PINTO, líder de cuadrilla, el día del accidente de trabajo, dijo que, CENERCOL S.A., ese día les cambió la orden de trabajo, y sin previo aviso, ni preparación. los envió a realizar el cambio de un poste al municipio de Mesitas del Colegio; que, CODENSA S.A. E.S.P., era el encargado de realizar el paso a paso para la desenergización de la línea que iban a trabajar, porque a la cuadrilla no le corresponde hacer ese trabajo, sino al Centro de Control de CODENSA S.A.; que, debido a la vegetación de la zona los ingenieros de CODENSA S.A. E.S.P., no identificaron el cruce de circuitos y ellos se confiaron, pero que todas las líneas que estaban trabajando eran de media tensión, solo que, la que causó el accidente manejaba corriente más fuerte, de 34.500 voltios; y la que estaban interviniendo era más baja; que, por parte de la cuadrilla de trabajo, se cumplió con todas las normas de seguridad; no obstante, los planos cartográficos y la apertura de la zona de trabajo, era obligación de CODENSA S.A. E.S.P.

Así las cosas, a juicio de la Sala, no se encuentra demostrado que el accidente de trabajo sufrido por el actor, se hayan presentado por negligencia o incumplimiento de su empleador CENERCOL S.A., en sus obligaciones relativas a la seguridad y salud de los trabajadores, de donde se pueda establecer el nexo de causalidad directo, entre la ocurrencia del accidente y la actividad dañina provocada por culpa de la empresa; todo lo contrario, quedó demostrado que la demandada CENERCOL S.A., le entregó al demandante los elementos de protección personal, para el desarrollo de su labor como operario de redes eléctricas; la cuadrilla de trabajo, 5 minutos antes de iniciar la labor habían efectúa una charla respecto cómo evitar los posibles riesgos; cumplieron con las 5 reglas de oro previas al inicio del mantenimiento de las redes eléctricas; el trabajador se encontraba afiliado

al Sistema de Seguridad Social Integral y como señaló el demandante al absolver interrogatorio la parte, en vigencia del vínculo laboral siempre cumplió con el pago de sus salarios y prestaciones sociales; por lo que, la parte demandante, no acreditó la culpa suficientemente comprobada del empleador, ya que, de ninguna de las pruebas allegadas y practicadas en el proceso se logra inferir que CENERCOL S.A., empleador del actor, tuviera alguna responsabilidad en la ocurrencia del accidente de trabajo; tampoco se puede deducir dicha responsabilidad, de la presunción decretada por la inasistencia del representante legal de esa demandada, al interrogatorio de parte para el cual había citado, pues, tal sanción no impuso respecto de ninguno de los hechos de la demanda, relacionados con la culpa del empleador.

Además, si bien es cierto, que se atribuye a una omisión por parte de CODENSA S.A. E.S.P., en la desenergización del cable de 34.500 voltios, también quedó establecido, que debido a la vegetación de la zona donde realizaban el trabajo, la cuadrilla de trabajo, donde se encontraba el demandante, se confió y no identificó el cruce de los cables y el posible riesgo que representaba para ellos, cómo lo señaló el testigo Henry Martínez; de ahí que, al no probarse la negligencia o responsabilidad del CONSORCIO ENERGÍA COLOMBIA S.A. – CENERCOL S.A., en el accidente de trabajo, no hay lugar a reconocer los perjuicios implorados, resultando acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, en este sentido.

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA O DIRECTA DE CODENSA S.A. E.S.P.

Afirma el demandante, en su recurso, que, haciendo uso de las facultades ultra y extra petita, el Juez de Primer Grado, debió condenar, bien, por vía de la solidaridad o directamente a CODENSA S.A. E.S.P., por ser el beneficiario del servicio prestado por el actor, al momento del accidente de trabajo y haber omitido la desenergización del cable que produjo la descarga eléctrica que afectó su humanidad.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de agosto de 2011, radicación 35937, según la cual:

“mientras no se impusiera condena al empleador obligado y se mantuviera invariable su absolución, (...), no es dable hablar de responsabilidad solidaria de los subcontratistas o contratistas y del beneficiario del trabajo o dueño de la obra en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, ya que, se insiste, cualquier salario, prestación o indemnización que deba solucionarse, para estos eventos está supeditada a que se cause o genere previamente en la persona del empleador, ya que la condena o absolución de los accionados no puede mirarse independientemente. En un asunto en el cual se estudió esta situación, la Sala en sentencia del 2 de diciembre de 2008 radicado 28783 puntualizó:

“(…) Y, el dislate siguiente fue mayor: Si la relación sustancial entre trabajador y empleador, de donde se derivaba toda condena solicitada en el libelo, no era posible determinarla porque se había demandado a un consorcio que no tenía capacidad para ser parte, y que, por ende, no podía ser ni absuelto ni condenado, lo que generó inhibición, entonces, mal podía el ad quem proceder a imponer condena o absolución alguna, en forma independiente, a quien, con base en el artículo 34 del CST, se le había hecho comparecer, al mismo juicio, para que respondiera, solidariamente, por las condenas que se impusieran al empleador.

Es decir, ante la inexistencia de condenas respecto del empleador obligado, al beneficiario solidario no podía afectársele con ninguna que previamente no se hubiese impuesto a aquél, ya que su obligación no tiene carácter independiente sino derivado, porque no formó parte de la relación laboral de la que la prestación se origina, y, por ende, cualquier prestación que deba solucionar está condicionada a que se genere, con anticipación, en la persona del empleador...”

Así las cosas, al no imponerse condena alguna a CENERCOL S.A., empleador del demandante, por sustracción de materia, tampoco puede atribuirse a CODENSA S.A. E.S.P., pues, la solidaridad prevista por el artículo 34 del CST, en esencia determina que, si se cumplen los supuestos que la norma exige, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, es solidariamente responsable con el contratista por el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho el trabajador, que al no imponerse como condena a cargo del empleador, tampoco pueden extenderse al beneficiario del trabajo o dueño de la obra, pues ésta se encuentra condicionada a la que sea impuesta al empleador.

Ahora bien, de existir algún tipo de responsabilidad de CODENSA S.A. E.S.P., en el accidente de trabajo sufrido por el demandante, no es a través de las facultades ultra y petita del Juez Laboral, como se debe perseguir el resarcimiento de dicho daño, ya que, no existió vínculo laboral alguno entre esa demandada y el actor, por lo cual responsabilidad de tipo extracontractual debe ser demandada ante la autoridad competente.

Conforme lo anterior, se CONFIRMA la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, atendiendo el resultado desfavorable de su recurso. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 25 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por JOSÉ DOMINGO HERNÁNDEZ en contra del

CONSORCIO ENERGÍA COLOMBIA S.A. – CENERCOL S.A. y CODENSA S.A.
E.S.P. y la llamada en garantía COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.,
conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

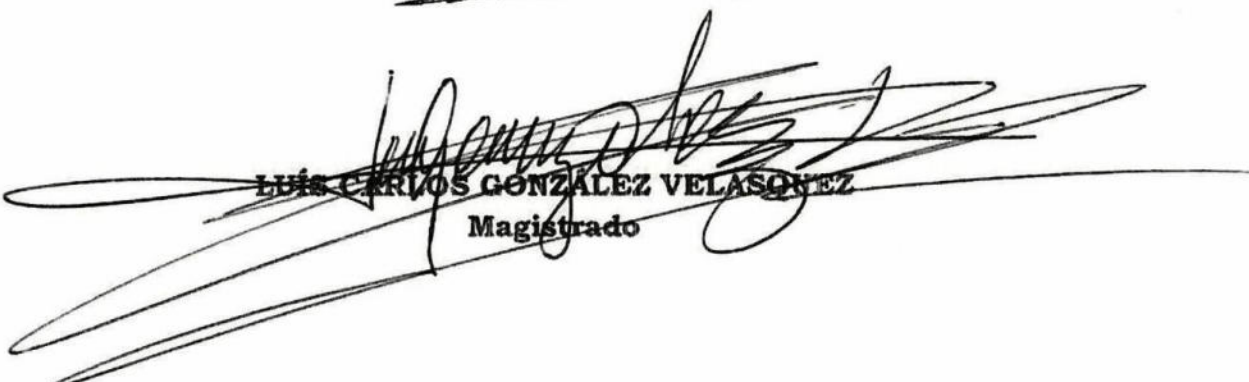
SEGUNDO: COSTAS a cargo del demandante. Inclúyanse como agencias en
derecho de esta instancia la suma de \$455.000. Las de primera instancia se
confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado
Se/10 1070


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105006201400331-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Accidente de trabajo - Culpa del empleador - Indemnización del artículo 216 del CST – solidaridad beneficiario de la obra.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas GENTE ESTRATEGICA S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., contra de la sentencia proferida el 13 de abril de 2018 por el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, PABLO NARUA RINERI GUTIERREZ, FREDY ALEXANDER ROMERO MORENO y GERSON VLADIMIR ROMERO MERO** contra **GENTE ESTRATEGICA S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A.**

ANTECEDENTES

HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, PABLO NARUA RINERI GUTIERREZ, FREDY ALEXANDER ROMERO MORENO y GERSON VLADIMIR ROMERO MERO, promueven demanda ordinaria laboral contra GENTE ESTRATEGICA S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., para que se condene a las demandadas solidariamente al pago de perjuicios materiales, en la modalidad lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, perjuicios Morales correspondiente a daños morales objetivados y subjetivados, perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalan que HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, se vinculó a laborar con GENTE ESTRATEGICA S.A., el 27 de septiembre de 2011 en el cargo de operador logístico al servicio de GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., en el punto de venta JUMBO calle 170, devengando un salario de \$569.109.

Indican que, el 17 de octubre de 2011, HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, sufrió un accidente de trabajo cuando se encontraba en el tercer nivel del rack o estantería de bodega, descargando mercancía y al pasarse al lado izquierdo, piso en falso, se le deslizó la bota, lo que le provocó una caída desde aproximadamente una altura de 4 metros, golpeándose la cabeza, por lo que sufrió un trauma de cráneo y torso, con pérdida del estado de conciencia; fue trasladado en ambulancia a la Fundación Clínica Shaio, donde tuvo que ser intervenido quirúrgicamente e ingresado a la UCI, en críticas condiciones de salud.

Manifiestan que, HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, fue objeto de varias cirugías, y que, el 27 de julio de 2012, SEGUROS DE RIESGOS PROFESIONALES SURAMERICANA S.A., lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 57.75%, de origen profesional estructurada el 19 de junio de 2012, lo que no solo afectó la normalidad de su vida, sino también la de su padre y hermanos quienes se han visto afectados con la limitación física de su hijo y hermano; que, ninguna de las demandadas le suministró los elementos de protección personal suficientes para realizar trabajo en alturas, ni se le capacitó en ese sentido (fls 5-32).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificadas las demandadas, oportunamente dieron contestación a la demanda, en los siguientes términos:

CENCOSUD COLOMBIA S.A., con escrito de folios 149 a 164, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aceptó la mayoría de los hechos salvo lo relacionado con su posible responsabilidad en el accidente de trabajo sufrido por el demandante HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, señalando que la bodega de la tienda de la calle 170, cuenta con todos los elementos necesarios para que sus colaboradores, propios o ajenos, ejerzan de manera segura las labores de trabajo en alturas; aclara que el trabajador accidentado, no tienen ningún tipo de vínculo laboral con esa demandada, y por lo tanto, no existe razón alguna para expenderle, en caso de una posible condena, solidaridad en el pago de la misma; propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y la innominada.

Por su parte, **GENTE ESTRATEGICA S.A.**, con escrito de folios 344 a 364, igualmente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señalando no ser ciertos la mayoría de los hechos de la demanda; aceptando lo

relacionado con el vínculo laboral que sostuvo con el demandante HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, el cargo y salario, así como el accidente de trabajo que sufrió el 17 de octubre del 2011; formuló las excepciones demérito que denominó inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

En su defensa argumentó que, a suscribir el contrato de trabajo con el actor HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, entregó la dotación correspondiente al cargo desempeñado, así como los elementos de protección necesarios para el adecuado y seguro desempeño de sus funciones; de igual forma, le dio inducciones, entrenamientos y capacitaciones sobre trabajo en alturas, periodo semillero y capacitación para el cargo antes enviarlo a la tienda JUMBO de la Calle 170 y también constantemente en el lugar de trabajo; razón por la que, ese accionante, era conocedor de la orden impartida por la Compañía, consistente en que para pasar de un estante a otro debía bajarse, cruzar la barra o pilar vertical y volver a ascender al siguiente estante, pues, el arnés se enganchaba a las barandas horizontales del mismo, lo que le permitía desplazarse dentro de él; que, el día del accidente de trabajo, el actor, contaba con todos los elementos de seguridad, siendo dicho insuceso culpa exclusiva de éste, al incumplir las órdenes las impartidas por la Empresa y pasarse de un estante al otro sin seguir el procedimiento indicado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de abril de 2018, condenó a las demandadas GENTE ESTRATEGICA S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., al pago de los perjuicios reclamados por los demandantes al determinar que de acuerdo con las pruebas ha llegado así practicadas dentro del curso del proceso se logró demostrar que si bien hubo un descuido por parte del trabajador al desplazarse de un lado al otro del estante es esa circunstancia no exonera de responsabilidad GENTE ESTRATEGICA S.A., quien se limitó a brindarle una capacitación insuficiente de solo 1 dos días y no tenía en la bodega del almacén los elementos adecuados para que el actor HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, realizara trabajo en alturas; Resultando igualmente responsable la demandada GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., pues como beneficiaria de los servicios prestados por el trabajador ya mencionado, tampoco demostró la suficiente diligencia y cuidado en el desarrollo de las actividades realizadas por éste. Condenándolas igualmente al pago de las costas de Primera Instancia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las demandadas GENTE ESTRATEGICA S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE

COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., Insiste en que no tiene ningún tipo de vínculo laboral con el señor HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO; que, dentro del proceso quedó demostrado que el accidente de trabajo ocurrió por cuenta y riesgo del propio trabajador; que, esa compañía cuenta con todos los elementos para el trabajo en alturas los cuales se encuentran al servicio de los trabajadores; además tiene protocolos para el desarrollo de dicha labor, los cuales son de conocimiento de todos sus servidores; en consecuencia, pide que se revoque la solidaridad en puesta para el pago de las condenas, advirtiendo que cualquier condena solo debe ser impuesta a GENTE ESTRATEGICA S.A., verdadero y único empleador del demandante.

GENTE ESTRATEGICA S.A., solicita que se revoque en su totalidad el fallo impugnado y se absuelva de las pretensiones, como quiera que el accidente de trabajo ocurrido el 17 de octubre de 2011, fue culpa exclusiva del trabajador, quien no utilizó los elementos con que contaba la tienda, para descargar la mercancía de los estantes, llevando a cabo una maniobra riesgosa e imprudente, que, no puede ser atribuida al empleador; insiste en que le entregó al demandante HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, los elementos de protección personal y le brindó la capacitación requerida para desempeñar trabajo en alturas, por lo que, no existe culpa, ni nexo causal que acredite su responsabilidad en dicho incidente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término de ley, las partes guardaron silencio al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de Primera Instancia y los recursos presentados por las demandadas, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a determinar si existió culpa de GENTE ESTRATEGICA S.A., en el accidente de trabajo sufrido por el demandante HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, el 17 de octubre de 2011, y en caso afirmativo, si GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., es solidariamente responsable en el pago de las condenas impuestas por la Juez de Primera Instancia.

DE LA CULPA PATRONAL Y LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIDAD DE GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A.

Se encuentra probado en el proceso, la existencia del contrato de trabajo de duración determinada por la labor contratada, entre el señor y GENTE ESTRATEGICA S.A., suscrito el 27 de septiembre de 2011, para desempeñar el cargo de operador logístico, al servicio de GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., en la tienda JUMBO de la calle 170 (fl. 81 y 372); igualmente, que el 17 de octubre de 2011, este demandante, sufrió un accidente de trabajo, que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 57.75%, al caer de una altura de más de 3 metros, sin contar con elementos de seguridad y protección, ni capacitación para trabajo en alturas, como lo concluyó la Juez de Primera Instancia; dirigiendo su defensa las demandadas, en negar la culpa a ellas endilgada, con el argumento que el trabajador fue capacitado para desempeñar trabajo en alturas y el insuceso se produjo por culpa exclusiva del trabajador, al no seguir el protocolo para cambiar de un lado al otro del estante.

Al respecto, se necesario acudir al ordenamiento que regula el asunto en aras de establecer los presupuestos que contempla para la causación de la indemnización solicitada.

Al respecto enseña el artículo 216 del CST: *“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”*

En relación con la culpa patronal, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 30 de junio de 2005 Radicación 22.656, reiterada el 22 de abril de 2008 radicación 31076 y el 4 de agosto de 2009 radicado 34806:

“(…)que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la ‘culpa suficientemente comprobada’ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador...”

A su vez, en sentencia SL9355-2017 Radicación n.º 40457 del 21 de junio de 2017, esa Corporación, precisó que:

“Tal y como lo ha explicado esta Sala, la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.). De manera particular, tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».

“De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).

En esa misma línea el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.

Ya en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (art. 21 del D. 1295/1994). A partir de lo visto, adviértase cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional –hoy Seguridad y Salud en el Trabajo– y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-

económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 L. 9/1979)."

Cabe anotar que para que prospere la solicitud de indemnización total por culpa del empleador, en el accidente de trabajo, es forzoso que se demuestre debidamente, no solo la ocurrencia del accidente, sino también la culpa del empleador y los perjuicios supuestamente causados, con la valoración de los mismos. Si no se aportan las evidencias señaladas, la pretensión está condenada al fracaso.

Pues bien, para demostrar esa culpa suficiente, en el presente caso, se allegó, oferta comercial No. 0012 de GENTE ESTRATEGICA S.A., dirigida el 1 de abril de 2009 a GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A., para la operación logística de puntos de venta en todos los establecimientos de Comercio y unidades de negocio que llegarán a ser determinadas (fls 293-303); formato entrega de votación de fecha 27 de septiembre de 2011 donde se indica que el trabajador se la entregaron camisa, pantalón, botas, bayetilla, guantes y bisturí (fls. 376 y 377); evaluación de capacitación en prevención de trabajo en alturas al señor HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, de visita No. 1, 2 y 3, del programa semillero GENTE ESTRATÉGICA S.A., denominado "rodaje en punto de venta - sección PGC", dirigido al cargo de auxiliar de operación logística en punto de venta con fecha 24 septiembre de 2011 (fls.378-394); programa de salud ocupacional empresarial CARREFOUR COLOMBIA S.A., con fecha de vigencia 15 de julio de 2011, (fls 166-202); política corporativa de salud ocupacional de GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. (fl 203); Reglamento de higiene y seguridad industrial y Reglamento de Trabajo de esa misma demandada (fls 204-286).

También milita en el plenario, análisis del accidente de trabajo efectuado por GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A., donde se determina que en el momento del accidente el trabajador no contaba con casco a pesar de haber disponibilidad en bodega, se encontraba manipulando mercancía en el segundo nivel con una altura aproximada de 2 m y no estaba anclado a la estructura, que solo hay 6 arneses para toda la bodega, "*siendo totalmente insuficientes para el personal que labora en la misma*", información del supervisor de GENTE ESTRATEGICA S.A., el trabajador había recibido un día instrucción en seguridad industrial y 3 horas de trabajo en alturas, que en la tienda se realiza en una hora inducción de la cual 30 minutos se dedican a seguridad industrial pero que el personal de dicha empresa al servicio de GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., no está programado para que asista a las instrucciones de seguridad industrial de la tienda a diferencia del personal de planta; que la escalera tipo avión no se encontraba en la bodega pues estaba siendo utilizada en piso de venta, el montacargas y su conductor se encontraban en otro sector de la bodega; que el trabajador tenía premura por dejar todo el norte ya que tenía un compromiso familiar y debía salir

temprano del trabajo, concluyendo falta de capacitación para desarrollar el trabajo que se tiene asignado, *“por cuanto no es suficiente y adecuado en relación con lo exigido por la legislación nacional”*, además que la inducción en el piso de venta, para la realización de su trabajo aplicando las normas de seguridad industrial y en especial el trabajo en alturas *“no es suficiente”* (fls.287-292).

Adicionalmente, se llegaron declaraciones extraproceso rendidas por JOHO ALEXANDER MORON QUINTERO, ANDREA CAROLINA SILVA FLORES y JESICA PAOLA CONRADO BUSTOS, compañeros de trabajo del demandante, quienes señalaron que en la tienda JUMBO calle 170, no existían eslingas, ni líneas de vida para agarrarse a los estantes; que todos los trabajadores se encontraban en un receso el día del accidente de trabajo, pero HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, recibido la orden de abastecer los estantes a su cargo, por lo que no salió, sino que se quedó bajando la mercancía del estante, se resbaló se produjo el siniestro (fls. 111-114).

De otra parte, al absolver interrogatorio el representante legal de GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., manifestó que no le impartió capacitación ni instrucción alguna al demandante HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, respecto al trabajo en alturas, pues, no era su trabajador directo; la representante de GENTE ESTRATEGICA S.A., señaló que las indicaciones de la labor a realizar se daban de acuerdo a los requerimientos de la tienda; que al trabajador se le entregó la dotación correspondiente a su cargo de operador logístico igualmente se le capacitó en el tema, de forma verbal, en piso y se le realizó una evaluación, antes de ser enviado al almacén en las instalaciones de la tienda también recibían capacitación del supervisor encargado del punto de venta; refiere que para ingresar a la bodega, los operarios, debían cumplir con los elementos de protección personal, y el ser interrogado sobre la existencia de líneas de vida para desempeñar el trabajo en alturas, dijo que en ese punto no se contaba con ese elemento.

Declararon dentro del proceso JESICA PAOLA CONRADO BUSTOS, quien ratificó su declaración proceso, aclarando que en la bodega de la tienda JUMBO Calle 170, había pocos elementos de protección personal, para realizar trabajo en alturas, los cuales se encontraban al ingreso de la bodega y se bien ser utilizados por todos los operarios; que los cascos no tenían barboquejo, solo se colocaban el arnés y no tenían de qué sostenerse en el estante, los operarios debían subirse escalando, porque el montacargas solo lo utilizaban cuando iban a retirar mercancía del último piso del rack; que los elementos de trabajo alturas estaban en mal estado los arneses estaban remendados no tenían eslingas; que la capacitación la recibían en un mismo día para todo, pero, se centraba en la manipulación de alimentos señala que

había todo supervisores de GENTE ESTRAREGICA S.A., pero no verifican las medidas de seguridad.

HERVIN DELGADO MEJIA, quien había trabajado como supervisor en la tienda donde sufrió el demandante su accidente señaló que no conoció al demandante pero hizo parte del equipo de trabajo de JUMBO Calle 170, por lo que conoce que todo el personal enviado por GENTE ESTRATEGICA S.A., está capacitado en trabajos en alturas deben hacer una práctica previa y están bajo supervisión del encargado cuando son enviados al almacén; quienes a bodega contaban con una escalera tipo avión y montacargas y el operario debía solicitar esos elementos cuando necesitara bajar mercancía de los estantes; que, los elementos para realizar trabajos en altura se encontraban a la entrada de la bodega siempre estaban disponibles; sin embargo siempre los supervisores y la ARL SURA, manifestaron al almacén la necesidad de líneas de vida ya que no se contaba con ellas por lo que los trabajadores debían anclarse a los parales del estante con las eslingas y si se iban a cambiar de rack, tenían la instrucción de bajar cambiar de lado y volver a subir no podían pasar de un lado al otro porque podían soltarse. En igual sentido declararon el señor GERMÁN CASTRO VENTERO, coordinador nacional de GENTE ESTRATEGICA S.A., y NANCY ROCÍO VELANDIA SANABRIA, directora administrativa de esa demandada.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para la Sala, que GENTE ESTRATEGICA S.A., incumplió con la obligación que le impone el numeral 2 del artículo 57 del CST, según el cual, debe *“procurar a los trabajadores, locales y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”* y el artículo 21 del Decreto 1295 de 1994, que estableció igualmente una orden perentoria y de imperativo cumplimiento a cargo del empleador, según el cual:

“ARTICULO 21. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable:

(...)

c. Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo;

d. Programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional de la empresa, y procurar su financiación...”.

Así pues, como señaló la Juez de Primera Instancia y quedó acreditado con los medios de prueba antes señalados, la capacitación brindada al trabajador para realizar trabajo en alturas fue insuficiente; además, el almacén donde cumplía sus labores no tenía los suficientes elementos de protección personal requeridos para desempeñar esa función y los que había no se encontraban en buen estado, los arneses estaban remendados

y los cascos no contaban con ajuste en la barbilla; por lo que, mal pueden alegar las demandadas, como argumento para exonerarse de responsabilidad, que el trabajador sabía que, ante la falta de líneas de vida, tenía que anclarse al paral del estante y bajar y volver a subir, cada vez que necesitaría cambia de lado, desconociendo los requerimientos efectuados por los supervisores y la ARL SURA, respecto a la necesidad de líneas de vida, que garantizar realizar la labor de descargue de mercancía, en forma más segura; surgiendo de tal omisión la culpa suficientemente probada del empleador GENTE ESTRATEGICA S.A. y el nexo causal directo en la ocurrencia del accidente de trabajo acaecido el día 17 de octubre de 2011; y de donde también se logra establecer la responsabilidad solidaria de la demandada GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., quien además de ser el beneficiario directo de los servicios prestados por el actor HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, fue totalmente indiferente respecto a las necesidades del demandante, para garantizar la capacitación y elementos de protección personal, para realizar el trabajo en alturas, por el simple hecho de no tratarse de un trabajador directo, como lo indicó su representante legal al absolver interrogatorio de parte, descargando toda la responsabilidad en GENTE ESTRATEGICA S.A., a quien debió exigirle entonces, que cumpliera con las políticas de salud y seguridad en el trabajo, respecto a sus trabajadores.

En ese orden ideas, los anteriores argumentos, resultan suficientes estos argumentos, para confirmar la sentencia de Primera Instancia.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas, dado el resultado desfavorable de sus recursos; las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

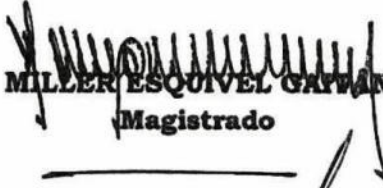
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de abril de 2018 por el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la acción promovida por HEIDELBERG SMITH ROMERO MORENO, PABLO NARUA RINER GUTIERREZ, FREDY ALEXANDER ROMERO MORENO y GERSON VLADIMIR ROMERO MERO contra GENTE ESTRATEGICA S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A., conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

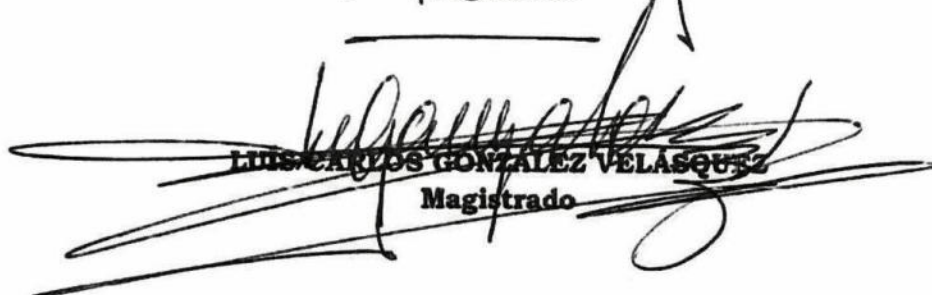
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas GENTE ESTRATEGICA S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA hoy CENCOSUD COLOMBIA S.A. Fijense como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas la suma de \$908.526. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105025201600565-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Indemnización por despido sin justa causa – Lucro cesante y daño emergente.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 31 de octubre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ANGÉLICA CAROLINA JARAMILLO MURCIA** en contra del **FONDO DE EMPLEADOS Y PENSIONADOS DE LA ETB - FONTEBO**.

ANTECEDENTES

ANGÉLICA CAROLINA JARAMILLO MURCIA promovió demanda ordinaria laboral en contra del FONDO DE EMPLEADOS Y PENSIONADOS DE LA ETB - FONTEBO, para que, previa declaración de existencia de un contrato de trabajo entre las partes, se condene a la demandada, al pago de indemnización por daño moral, lucro cesante, intereses moratorios sobre las cesantías, prestaciones sociales, sanción por la no consignación de las cesantías, de administración moratoria, vacaciones, indemnización con la terminación del contrato sin justa causa, aportes al sistema de Seguridad Social en salud y pensión, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que el 12 de enero del 2007 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el demandado, desempeñándose como líder de contabilidad, el cual terminó por decisión unilateral del empleador, previo proceso disciplinario adelantado en su contra, por un error en la liquidación de las declaraciones de Industria y Comercio de los años 2009 a 2012 y en el pago de la retención en la fuente del mes de febrero del 2012.

Indica que, dicho trámite disciplinario, se adelantó violando su derecho debido proceso, lo cual fue advertido por la líder de Talento Humano de la demandada, quien profirió auto inhibitorio el 7 de enero de 2014, al encontrar demostrado que la apertura de indagación preliminar se inició sin señalar los hechos ni los cargos que se le imputaban; sin embargo, desconociendo dicha decisión, la demandada, trasladó la investigación disciplinaria a la Directora de Educación y Desarrollo, revocando el auto inhibitorio, y desconociendo los errores de procedimiento en que estaban incursos, durante su trámite (fls. 187-217 y 225-260).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada el demandado FONDO DE EMPLEADOS Y PENSIONADOS DE LA ETB - FONTEBO, dio contestación a la misma, mediante escrito visible de folios 303 A 317; oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, y negando la mayoría de los hechos, salvo los extremos de la relación laboral, los cuales aceptó; propuso como excepciones de mérito las que denominó existencia de la obligación, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y la genérica.

En su defensa argumentó que, la terminación del contrato de trabajo de la demandante, se produjo por justa causa, por unas irregularidades en el cumplimiento de sus funciones que generó unos perjuicios económicos, debido a una serie de multas que FONTEBO debió cancelar a la Alcaldía de Melgar; que, el trámite disciplinario se adelantó de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, y las decisiones tomadas dentro del mismo, siempre fueron notificadas a la actora, haciendo uso el empleador, de la facultad fijada en el artículo 62 del CST, para dar por terminado el contrato de forma unilateral y por justa causa, ante el incumplimiento de la trabajadora, en el ejercicio de sus funciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 31 de octubre de 2019, el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia del vínculo laboral entre las partes, y, condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa a favor de la actora ya que si bien se acreditó dentro del plenario que está incurrió en unas faltas graves dentro del ejercicio de su función como líder de contabilidad del fondo accionado, igualmente quedó acreditado que en el curso del proceso ordinario que se adelantó en su contra, se violó su derecho de defensa y contradicción, al no seguir el procedimiento establecido por la misma demandada, en su Reglamento Interno de Trabajo, y, desconocer las irregularidades que puso en conocimiento la jefa de Talento Humano a través del auto inhibitorio, para continuar con la investigación, y finalizar el vínculo laboral, sin ofrecerle a la actora, un debido proceso.

De otra parte, el Juez de Primer Grado, absolvió a la demandada, de las demás pretensiones, comoquiera que, respecto a los salarios, prestaciones sociales y vacaciones, quedó demostrado que ésta cumplió con su pago durante el vínculo laboral y la terminación del mismo; igualmente, negó la pretensión relacionada con el lucro cesante y daño moral, al no haberse acreditado por parte de la actora, los perjuicios que justificaban tal pedimento.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La demandante, solicita el reconocimiento del lucro cesante y daño emergente encontrarse acreditado que luego de la terminación del contrato de trabajo, dejó de recibir los salarios, un sustento que garantizar su subsistencia.

Por su parte, el FONDO DE EMPLEADOS Y PENSIONES DE LA ETB - FONTEBO, solicita que se revoque la sentencia apelada y se absuelva de las pretensiones, ya que, el Juez de Primera Instancia, sólo tuvo en cuenta la irregularidad presentada en el proceso disciplinario que se adelantó en contra de la actora, y no, que ésta incurrió en 3 graves omisiones en el ejercicio de sus funciones, por la indebida liquidación del impuesto de industria y comercio del Centro Recreacional de la demandada, ubicado en Melgar de los años 2.011 y 2.012, la presentación tardía de la declaración de retención a la fuente para el mes de febrero de 2.012, así como la omisión y ausencia de vigilancia en la revisión de los procedimientos de pago de impuestos por un periodo superior a 20 meses, que causaron graves sanciones económicas para el empleador, y constituían justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado de ley, la parte demandante, solicita que sea el pago del lucro cesante de ánima gente solicitados, pues, declararse en eficacia del proceso disciplinario que sirvió de fundamento para dar por terminado su contrato de trabajo, resulta probados los perjuicios que se le ocasionaron, no solo económicos, sino en su estado de salud; además, considera que el a-quo, debió imponerle a la demandada, una sanción ejemplar con las costas procesales.

La demandada, reitera que la actora incurre en graves omisiones en el ejercicio de sus funciones, incumpliendo con sus obligaciones y causando partidas económicas al Fondo, debido a la imposición de multas y sanciones, lo que justifica a terminación del contrato de trabajo.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los recursos de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPTSS, la Sala, se limitará a determinar si procede o no el pago de la indemnización por despido sin justa, por la vulneración al debido proceso previo al despido de la trabajadora; y, si como consecuencia de ello, resulta igualmente procedente, reconocer a favor de la actora, los perjuicios por lucro cesante y daño emergente, reclamados con la demanda.

DEL CONTRATO DE TRABAJO

Quedó estableciendo el proceso, y no por objeto de apelación, la existencia de un vínculo laboral entre las partes, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, suscrito entre el 12 de enero de 2007, y que, finalizó por decisión lateral de la demandada, el 19 de abril del 2015; igualmente que, la última remuneración devengada por la trabajadora, fue la suma de \$3.278.100.

DEL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO Y LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Consideró el Juez de Primera Instancia, que pese a encontrarse acreditadas dentro del plenario, las omisiones graves de la demandante, imputadas como justas causas por el empleador, para dar por terminado el contrato de trabajo, tal determinación no produjo efectos, pues, quedó igualmente demostrada la violación al debido proceso disciplinario de la actora, al incumplir el procedimiento establecido en el artículo 53 del Reglamento Interno de Trabajo; a lo que ésta se opone, quien insiste en que la demandante, incurrió en faltas graves que justificaron la terminación del vínculo laboral.

Sabido es que el trabajador, corre con la carga de demostrar el hecho del despido, y una vez acreditado éste, se desplaza la carga al empleador, quien debe dirigir su actividad probatoria, a demostrar los motivos que, en el momento oportuno, le invocó y comunicó, para romper el vínculo contractual, pues, como lo indicó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 17 de 1986:

“Para que pueda calificarse de justo el despido de un trabajador no solamente es indispensable motivarlo en causal reconocida por la ley,

probar en juicio su veracidad, si hay litigio, sino también cumplir de manera celosa las formalidades o ritos que para ciertos casos exigen las normas laborales. Si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el despido. Y si no se han observado los procedimientos o requisitos que el legislador o la convención colectiva de trabajo prevén para ciertas hipótesis, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en móviles legítimos.

En una y otra hipótesis habrá lugar al mismo resarcimiento de perjuicios dentro de los parámetros legales o convencionales, llegando a veces a la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido ilegítimo y al pago de los salarios por el tiempo que el empleado esté cesante...”

Así pues, corresponde al empleador debe demostrar el agotamiento del ritual previo que indican las normas laborales, la existencia del hecho que invoca como justa causa, y la determinación de esta como justa causa por la legislación.

En el caso bajo estudio, la terminación del contrato de trabajo, se encuentra acreditada con la resolución 001 del 16 de febrero de 2015, por medio de la cual el FONDO DE EMPLEADOS Y PENSIONADOS DE LA ETB -FONTEBO, determinó, como conclusión de la investigación disciplinaria, adelantada en contra de la demandante, que la trabajadora incurrió en faltas graves, al tenor de lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo, por la omisión en la aplicación correcta y elaboración de la liquidación del impuesto de Industria y comercio del centro recreacional en Melgar, correspondiente a los años 2011 y 2012, que implicó el pago adicional de \$5.262.0000 por diferencia de los impuestos, intereses de mora y sanción por error aritmético; además de la omisión en la presentación oportuna y eficaz de la declaración de retención en la fuente para el mes de febrero de 2012, y la omisión de vigilancia y revisión de los procedimientos de pago de los impuestos, por aproximadamente 20 meses que implicó una sanción equivalente al 100% de la retención del mes de febrero del 2012, lo que constituyó un detrimento patrimonial para la demandada, generando un grave perjuicio económico, cuya responsabilidad radicaba directamente en la actora; razones que consideró justas causa para dar por terminado el vínculo laboral, a partir del 27 de febrero de 2015 (fls.9-16 y 432-439).

Ahora, de acuerdo lo establecido en el artículo 53 del Reglamento Interno de Trabajo, que fija el procedimiento para la comprobación de faltas y la forma de aplicación de las sanciones disciplinarias:

“1. el jefe inmediato del trabajador, una vez tenga conocimiento de la falta cometida, levantará un informativo de los hechos, con especificación precisa de los cargos, fecha y hora de los acontecimientos, entre otros; información que deberá ser remitida inmediatamente al área de talento humano.

En el evento en que el jefe inmediato no proceda en la forma indicada en el inciso anterior, quien haya puesto en su conocimiento el hecho podrá darlo a conocer directamente al área de talento humano, para que de existir mérito se inicia la indagación preliminar.

2. cuando se tenga conocimiento de la comisión de una falta leve o grave por parte de un trabajador de FONTEBO, el líder de talento humano o quien haga sus veces, procederá a realizar una indagación preliminar tendiente a establecer la veracidad de los hechos o actos que pueden llegar a constituir falta es inclinarian y determinar los posibles responsables.

3. si de tal indagación se deduce la necesidad de abrir investigación, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes se deberá oír al trabajador inculcado, quién podrá solicitar las pruebas que estime conducentes para demostrar sus alegaciones, las cuales se practicarán en un término no mayor de quince (15) días.

4. si el trabajador no presenta en el día y a la hora fijada sus descargos, se entiende que se allana a los mismos. De igual manera, se hará en el caso de que el trabajador o los representantes se negaran a firmar el acta de descargos.

5. cuanto en desarrollo de esta investigación se establezca que el trabajador pudo incurrir en falta disciplinaria, el gerente general le impondrá la sanción definitiva, la cual se notificará debidamente al trabajador. esta decisión puede ser impugnada y contra la proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación ante la Junta directiva, recursos que deben ser interpuestos con la debida sustentación, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión.

En todo caso, se dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión del empleador de imponer o no, la sanción definitiva (artículo 115 CST)

6. si entregada la notificación al trabajador, éste se negara a firmarla, quién hace la notificación hará firmar el duplicado de la misma por dos testigos con sus respectivos documentos de identidad, haciendo constar la negativa del trabajador a recibir o firmar el duplicado de la comunicación. de esta manera se entenderá para todos los efectos legales y reglamentarios, surtida la notificación de la decisión tomada por FONTEBO sobre el particular.

PARÁGRAFO. no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria impuesta con violación han debido proceso señalado en el presente artículo.” (fls. 184 y 535).

Al respecto, basta revisar la actuación surtida dentro del trámite disciplinario adelantado por la demandada, contra la trabajadora, para constatar que efectivamente, dicha investigación comenzó, como la comunicación del 18 de noviembre de 2013, dirigida por el Gerente General, a la Líder de Talento Humano, solicitando dar inicio a la indagación preliminar, según informe presentado por la demandante, como líder de contabilidad (fl.323), sin que, como lo advirtió el Juez de Primera Instancia, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 1 del artículo 53 del Reglamento Interno del Trabajo, en ésta se haya explicado en forma detallada, los cargos, ni día y hora de los acontecimientos por los cuales se daba inicio al trámite disciplinario en contra de la actora; circunstancia, que fue advertida por la Líder de Talento Humano, quien, por auto 002 del 7 de

enero de 2014, decidió inhibirse de abrir investigación disciplinaria, ante dicha irregularidad (fls.37-39 y 336-338).

No obstante, la Gerente General, por auto 002-OJ, del 15 de julio de 2014, resolvió continuar adelante con la investigación disciplinaria, al considerar que dicha omisión en el procedimiento no implicaba la invalidez o inexistencia de las conductas imputadas a la trabajadora, y, en consecuencia, revocó la decisión inhibitoria, ordenó la apertura del proceso disciplinario, continuando con la práctica de pruebas, y finalizó con la decisión de por terminado el contrato de trabajo de la actora. Es decir, que el proceso disciplinario se adelantó incumpliendo uno de los requisitos del procedimiento fijados en el Reglamento Interno de Trabajo, lo que a la luz del párrafo del artículo 53, dejaría sin efecto alguno, la sanción disciplinaria impuesta.

Sin embargo, considera la Sala, que dicha omisión, no tiene la virtud de invalidar la decisión del empleador, de dar por terminado el contrato de trabajo, máxime cuando de las pruebas documentales allegadas al plenario, así como del interrogatorio de parte absuelto por la demandante y de las declaraciones de los testigos MARIA TERESA PINZON y RODRIGO FERNANDO GENOY MURILLO, claramente se pudo establecer que la actora, como líder de contabilidad de la demandada, tenía a su cargo la revisión de las declaraciones de impuestos y su liquidación, la supervisión de los registros contables y el diligenciamiento de formatos que debían presentarse ante la DIAN; sin embargo, liquidó erradamente los impuestos de Industria y comercio del Centro Recreacional de FONTEBO, para los años 2011 y 2012, y, realizó el pago extemporáneo de la retención en la fuente correspondiente al mes de febrero de 2012, de lo cual sólo informó un año y medio después, sin justificación válida; causando con su conducta, series perjuicios al Fondo accionado, quien se vio en la obligación a pagar una serie de sanciones y multas al Municipio de Melgar y a la DIAN.

Así las cosas, al encontrarse demostrada la existencia de hechos constitutivo de la falta grave; los que a su vez constituyen falta disciplinaria que autoriza al empleador, a terminar la relación de trabajo, con justa causa, conforme a lo establecido en los artículos 47, 49 y 52 del Reglamento Interno de Trabajo y el numeral 6 del artículo 62 del CST, habrá de revocarse la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Teniendo en cuenta lo anterior, se releva la sala del estudio del recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Sin costas en esta Instancia. Se revocan las de primera instancia, que serán a cargo de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 31 de octubre de 2019 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por ANGÉLICA CAROLINA JARAMILLO MURCIA contra el FONDO DE EMPLEADOS Y PENSIONES DE LA ETB – FONTEBO; para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

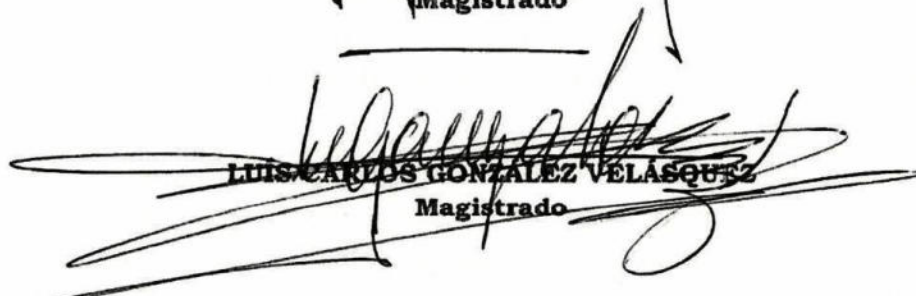
SEGUNDO: Sin COSTAS en esta Instancia. Se revocan las de primera instancia, que serán a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GATTÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105029201500526-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato Realidad.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 15 de junio de 2018, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARISELA PARDO RUIZ** en contra de la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS -INDEGA S.A.**, la litisconsorte necesaria **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.S.**, y la llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA.**

ANTECEDENTES

MARISELA PARDO RUIZ promovió demanda ordinaria laboral en contra de la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS – INDEGA S.A., para que, previa declaración de la existencia de un contrato trabajo, se condene al pago de la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, pago de horas extras diurnas, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria del artículo 65 del CST e indemnización por despido sin justa causa. De manera subsidiaria, solicita el pago de sanción contemplada en el artículo 140 del CST.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, INDEGA S.A., suscribió contrato de outsourcing con EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS, para el suministro de persona; y éste a su vez contrató a la demandante, desde el 16 de abril de 2010, para desempeñarse como pre-vendedora, en la zona norte de Bogotá; dentro de las funciones a su cargo estaban las de realizar la preventa de los productos de INDEGA S.A.,

organizar los exhibidores, realizar un control de las neveras. Asegura que, prestaba sus servicios de manera personal, recibiendo órdenes de INDEGA S.A., quien era la propietaria de los productos vendidos, así como de los elementos empleados para su trabajo; además fue capacitada y recibió varios reconocimientos por parte de INDEGA S.A., como 'pre-vendedora y vendedora estrella.

Señala que, debía cumplir un horario de trabajo de lunes a domingo de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., laborando 3 horas extras diarias. Que, en la planta de personal de INDEGA S.A., existía el mismo cargo de pre-vendedor, desempeñado por el señor PLUTARCO VARGAS ROLDAN, quien devengaba un salario superior y recibía comisiones, mientras que la actora, obtuvo como último salario devengado fue la suma de \$1.361.856 y no le fueron canceladas las respectivas comisiones en su valor real.

Indica que, sufrió un accidente de trabajo, en vigencia del contrato de trabajo, y se encontraba ampara por el fuero de estabilidad laboral reforzada; sin embargo, INDEGA S.A., y EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS, manifiestan que se terminó el vínculo laboral que los unía (fls.200-220).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS - INDEGA S.A., dio contestación a la demanda, mediante escrito visible de folios 351 a 407, oponiéndose a las pretensiones y negando los hechos de la misma. En su defensa indicó que, nunca ha existido un vínculo laboral, ni de ninguna otra naturaleza con la demandante; que, el empleador de la actora fue la sociedad EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy SERDAN S.A., con quien INDEGA S.A., sostuvo una relación comercial para la prestación de servicios especializados, relacionados con actividades de venta, enfocadas en la preventiva, pero, que dicho contrato finalizó desde el 30 de abril de 2013; que, en la empresa existió el cargo de vendedor hasta el 20 de abril de 1996, cuando debido a la reorganización del área comercial, éste desapareció; sin embargo, el trabajador al que se refiere la actora, en su escrito de demanda, PLUTARCO VARGAS ROLDAN, fue reintegrado por orden judicial, sin que existe igualdad entre él y la demandante.

Pidió la integración como litisconsorte necesario de EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy SERDAN S.A., y el llamamiento en garantía de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA S.A. Formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, contrato de prestación de servicios outsourcing, falta de título y causa de la demandante, enriquecimiento sin justa causa de la demandante, pago, compensación, buena fe, prescripción, abuso de derecho, imposibilidad del reintegro, improcedencia de la nivelación salarial y la genérica.

Por su parte, EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. - SERDAN S.A., según contestación obrante de folios 548 a 567, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; señalando que, la demandante, siempre ha sido su trabajadora; que, ha cumplido con todas sus obligaciones laborales, con la actora; que, como empresa de outsourcing, presta servicios a terceros, como INDEGA S.A., pero, no con el fin de ocultar relaciones laborales, como erradamente lo indica la actora. Aclara que, el contrato comercial suscribió con esa Compañía, fue para suministrar servicios de mercadeo y ventas, hasta mayo de 2013, y fue en virtud de dicha relación comercial se vinculó a la actora, por lo que, mal puede pretender el reconocimiento y pago de beneficios convencionales, propios de los trabajadores de INDEGA S.A.

Respecto al estado de salud de la demandante, asegura que ésta sufrió un accidente de trabajo el 14 de enero de 2011, pero, al momento de la terminación del contrato de trabajo, no se encontraba incapacitada, ni con pérdida de capacidad laboral alguna. Formuló las excepciones de ausencia de prueba, inexistencia de la relación laboral entre la demandante e INDEGA, prestación del servicio de la demandante a SERDAN S.A., no prestación del servicio de la demandante a INDEGA S.A., subordinación de la demandante a SERDAN S.A., libertad de empresa, validez y eficacia de los contratos suscritos entre INDEGA y SERDAN S.A., no generación de ninguna diferencia a favor de la demandante, compensación, cobro de lo no debido, ausencia de prueba de lo que se pretende, pago, buena fe y prescripción.

Finalmente, la COMPAÑÍA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA, indica que, el 17 de junio de 2008, expidió la póliza de seguro de cumplimiento No. 01CU031547, en favor de entidades particulares, para amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones estipuladas en la orden de servicios OFOPS-0000623 firmada entre INDEGA S.A. y EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy SERDAN S.A; propuso las excepciones de prescripción de las acreencias laborales, ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado INDEGA S.A., como verdadero empleador, ausencia de incumplimiento por parte del garantizado de la póliza SERDAN S.A., consecuente inexigibilidad o afectación de la póliza, ausencia de cobertura temporal de la póliza de cumplimiento, expresa exclusión de prestaciones laborales convencionales y/o extralegales dentro de la cobertura del seguro, no cobertura de indemnizaciones moratorias, ni de los intereses moratorios consagrados en el artículo 65 del CST, cobertura exclusiva para la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa consagrada en el artículo 64 del CST, y la genérica (fls. 409-439).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 15 de junio de 2018, el Juzgado veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; al considerar que, siendo la única pretensión de la demanda la declaración de existencia de una relación laboral entre la demandante e INDEGA S.A., y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas; no se demostró que, INDEGA S.A. ejerciera subordinación respecto a la demandante, todo lo contrario quedó acreditado que su verdadero empleador fue SERDAN S.A., con quien continuaba trabajando hasta la fecha de la sentencia, pese a que, entre INDEGA S.A. y SERDAN S.A., ya había finalizado la oferta mercantil que los ataba.

Señaló la Juez de Primer Grado, que, el contrato de outsourcing es completamente válido, y que, en el presente caso, no quedó demostrado que el mismo se haya empleado para disfrazar una relación laboral, sino para cubrir unos servicios especializados que la Empresa demandada, ya no tiene a su cargo; también advierte que, no quedó demostrada la supuesta desigualdad salarial, entre un trabajador contratado directamente por INDEGA S.A., y la actora, pues, el caso traído como ejemplo, relacionado con el señor PLUTARCO VARGAS ROLDÁN, no era el mismo de la demandante, esto por cuanto, el señor VARGAS ROLDÁN había sido contratado directamente por INDEGA S.A., desde 1990, sin embargo, su vínculo laboral había finalizado, pero, fue objeto de reintegro; razón por la cual se mantuvo en el cargo de preventa, desarrollando funciones similares a las desempeñadas por la demandante, pero no en idénticas condiciones, ya que, ni siquiera trabajaban en la misma zona de ventas; adicionalmente, tampoco se lograra acreditar que, además de Plutarco Vargas Roldan, en INDEGA S.A., se haya contratado directamente personal, en la misma fecha en que contratada la actora o con posterioridad a ésta, para ejercer las mismas funciones.

También aclaró la A-quo, que la actividad principal de INDEGA S.A., es la elaboración de bebidas, por lo que, las funciones de mercadeo y preventa se encuentra válidamente subcontratadas a través de otras empresas de servicios especializados.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante, solicita que se revoque la decisión de Primera Instancia y se acceda a sus pretensiones, insistiendo en que la labor de preventa, realizada por la demandante, tiene estrecha relación con el giro ordinario de las actividades de INDEGA S.A.; que, el accidente de trabajo sufrido por la trabajadora, ocurrió cuando estaba al servicio de INDEGA S.A., que, esa demandada, tenía contratado directamente personal, como el caso del señor

PLUTARCO VARGAS ROLDAN, desempeñando las mismas actividades de la actora y recibían órdenes de los mismos jefes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado de ley, la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS – INDEGA y EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. - SERDAN S.A., solicitaron confirmar la sentencia de Primera Instancia, por encontrarse ajustada a derecho.

La demandante y la llamada en garantía COMPAÑÍA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA, guardaron silencio al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, y conforme a lo señalado en la sentencia de Primera Instancia y el recurso de apelación presentado por la parte actora, considera la Sala, que el problema jurídico a decantar se contrae a determinar si entre la demandante y la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS - INDEGA S.A., existió una relación laboral regida por un verdadero contrato de trabajo y, en consecuencia, le asiste derecho al pago de las acreencias laborales legales y extralegales reclamadas.

DE LA EXISTENCIA DEL UN CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 22 del CST, define 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.”*

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: *a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del servicio.*

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria a favor de la demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, **la demostración de la prestación continua del servicio**, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la

relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».”* (CSJ SL362-2018, Radicación N.º 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.).

Al respecto, obran en el plenario, ofertas para la prestación de servicios OFOPS-0000045 de fecha 20 de septiembre de 2008 y OFOPS-0000478 del 1 de diciembre de 2011, mediante las cuales EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. - SERDAN S.A. ofrece a la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., bajo su exclusivo riesgo y como contratista independiente, con plena autonomía técnica, administrativa y directiva, la presentación de soporte administrativo, para las áreas de mercadeo y preventas, entre otras (fls. 304-323 y 491-533). Oferta, en virtud de la cual, fue contratada la demandante, el 15 de abril de 2010, por EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. - SERDAN S.A., para desempeñar el cargo de mercaderista, *“PARA EL CLIENTE COCA COLA FEMSA”* (fl. 456).

Igualmente, se allegaron otrosí al contrato de trabajo, suscritos los días 16 y 19 de abril y 13 de julio de 2010, relacionados con el pago de un auxilio de rodamiento, reconocido por EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy SERDAN S.A., a la demandante (fls.457-460); requerimientos efectuados a la trabajadora, por ausencias injustificadas del 23 de febrero al 1 de julio de 2011 y el 3 de febrero de 2011 (fls. 463-466); citación a diligencia de descargos, acta y sanción disciplinaria, impuesta por EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. - SERDAN S.A., a la actora (fls. 476-484); formularios de afiliación a EPS SANITAS, AFP PORVENIR y COLSUBSIDIO, donde aparece como empleador de la actora, EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. - SERDAN S.A. (fls. 452-455); carta de terminación parcial de servicios de soporte administrativo para las áreas de preventa, televenta y administración de fecha 4 de abril de 2013, dirigida por INDEGA S.A., a EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA., por medio de la cual solicita la desvinculación del personal asignado a los servicios de soporte administrativo, a más tardar el 30 de abril de 2013, por terminación de la oferta mercantil OFOPS-0000478, a partir del 1 de mayo de 2013 (fls. 324, 325, 534-537); comprobantes de nómina y planillas de pago de los

aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, efectuados por SERDAN S.A., a la demandante (fls. 543-574, 560-601).

Al absolver interrogatorio de parte, la demandante, informó que, fue contratada por EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA., quien la capacitó para desarrollar el cargo de preventa, le cancelaba los salarios prestaciones sociales y vacaciones; que la dotación era entregada por INDEGA S.A., así como las instrucciones y zonas para realizar la preventa debidas; que, actualmente continua trabajando para SERDAN S.A., como apoyo en la parte de seguridad, pero estuvo un tiempo en la calle 39, luego en las oficinas y otro tiempo estuvo recibiendo salario sin prestación de servicio, por disposición de SERDAN, de acuerdo al artículo 140 del CST.

Por otra parte, la representante legal de INDEGA S.A., manifestó que, suscribió contrato comercial con EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA.; en virtud del cual, la actora, prestó sus servicios para esa Compañía; que, tenían en algún tiempo tenían contratados directamente prevendedores, pero, como la venta de los productos no tiene relación con su objeto misional, tomaron la decisión de contratar un outsourcing, entro otros, para el servicio de preventa; dijo desconocer las funciones de la desempeñadas por la demandante, pues, no era trabajadora directa de INDEGA S.A., además SERDAN S.A., se encargaba de todo el proceso de venta de los productos; que, capacitan a sus trabajadores, y debido a los productos que elaboran, es necesario que, cuando se haga un lanzamiento o cambio en alguna bebida, esto también se informe al personal del socio comercial, como SERDAN S.A., es enfática en negar que INDEGA S.A., le impartiera órdenes a la demandante, sin embargo, aceptó que las maquinas, envases, canastas y camiones repartidos, son de su propiedad, ya que, el producto comercializado por la demandante, era de su propiedad.

También declaró en el proceso, el señor PLUTARCO VARGAS ROLDAN, trabajador de INDEGA S.A., dijo conocer a la demandante, desde el año 2008, por haberse desempeñado en el mismo cargo que ella, como prevendedor; desconoce la forma en que fue contratada y el salario que devengaba, pero, asegura que desempeñaban las mismas funciones, que consistían en reunirse por la mañana en la Empresa, sacar las máquinas, ir al mercado, ofrecer los productos y venderlos; que, la dotación tenía la identificación de Coca Cola; que, los jefes de demandante, eran diferentes a los de él, estaban divididos por distritos, de acuerdo a las áreas de Bogotá. Aclara que, en 1996, él fue objeto de un reintegro, y para esa época, se desempeñaba como vendedor 1 rutas comerciales, manejó un camión en la ruta del sur, y fue prevendedor entre 2006 y 2013, pero ha cambio de cargo, en muchas oportunidades; que, INDEGA S.A., contrata personal, a través de distintas sociedades.

LEYDI LORENA URREGO GUTIERREZ, especialista de Recursos Humanos de INDEGA S.A., declaró que SERDAN S.A., prestó el servicio de preventa de los productos Coca Cola, pero actualmente ya no tiene contrato con esa

empresa; que INDEGA S.A., nunca ha tenido una relación laboral con la demandante; que, el señor PLUTARCO VARGAS ROLDAN, esta directamente contratado por INDEGA S.A., fue objeto de un reintegro al cargo de prevendedor, pero actualmente se desempeña como analista de neveras; que, toda la fuerza de ventas era manejaba por un tercero, como por ejemplo, SERDAN S.A.

WILLIAM ENRIQUE GUTIERREZ PAREJO, dijo ser gerente de ventas, contratado por TENCOL S.A.S., quien se encarga de la estrategia comercial de INDEGA S.A., explicó que, actualmente se encargan de atender los clientes de la Compañía, vender los productos y negociar con los clientes; que, tiene una estructura comercial definida con roles; que, el equipo comercial, usa uniformes, pero son diferentes, a los de los trabajadores de manufactura, logística, fabricación y distribución, no tienen ningún distintivo de INDEGA, sólo el logo de Coca Cola; que, esa Compañía, no tiene prevendedores directos, pues, actualmente TENCOL S.A.S., está encargada de todas las relaciones comerciales.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se encuentra acreditado que la demandante, desarrollara su actividad como prevendedora bajo la continuada subordinación de la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS INDEGA S.A., ya que, el contrato laboral que suscribió, lo fue con EXPERTOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS LTDA hoy COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. - SERDAN S.A., quien le impartía órdenes e instrucciones, le cancelaba el salario, las prestaciones sociales, los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; le hizo llamados de atención y le impuso sanciones disciplinarias, exteriorizando su poder subordinante sobre la trabajadora; y con quien demandante, continuó trabajando, pese a la finalización del contrato comercial suscrito entre INDEGA S.A. y SERDAN S.A., como lo informó al absolver interrogatorio de parte; sin que por el hecho de haber recibido en alguna oportunidad capacitaciones por parte de INDEGA S.A., pueda considerarse como su verdadero empleador, ya que, como indicó su representante legal, debido a la popularidad de los productos comercializados por la demandante, cualquier cambio o novedad sobre los mismos, debía ser comunicado a los prevendedores, para que éstos lo transmitieran a sus clientes, al momento de la venta y distribución; además, dentro de la oferta comercial, se hallaba contemplada la obligación a cargo de INDEGA S.A., de brindar capacitación al personal de SERDAN S.A., *“cuando se presente nuevos proyectos, nuevos equipos o servicios por la primera vez”* (fl. 509 reverso).

De otro lado, tampoco logró demostrar la actora, el trato desigual alegado, frente a un prevendedor, contratado directamente por INDEGA S.A., pues, el señor PLUTARCO VARGAS DURAN, no se encontraba en igualdad de condiciones que ella, éste fue contratado con anterioridad, no ocupada el mismo cargo, al momento de su despido, fue objeto de reintegro, y efectivamente, se desempeñó como prevendedor, pero sólo entre 2006 y 2013, ya que, como él mismo lo informó, ha sido ubicado en diversos cargos,

siendo el último de ellos analista de neveras oro; y no se allegó al plenario, prueba de otros trabajadores de INDEGA S.A., que también se desempeñaran como prevendedores.

Así las cosas, al no encontrarse demostrado que el cargo de prevendedora, desempeñado por la demandante, fue realizado bajo la continuada subordinación y dependencia, por parte de la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS - INDEGA S.A., no deja alternativa distinta que la de confirmar la sentencia adoptada por la Juez primigenia al encontrarla ajustada a derecho, máxime cuando este requisito de la subordinación es el elemento principal para poder declarar la primacía de la realidad sobre las formas.

Costas en esta Instancia, a cargo de la parte demandante, al haber resultado vencida en juicio. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de julio de 2018, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARISELA PARDO RUIZ en contra de la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS -INDEGA S.A., la litisconsorte necesaria COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A.S., y la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

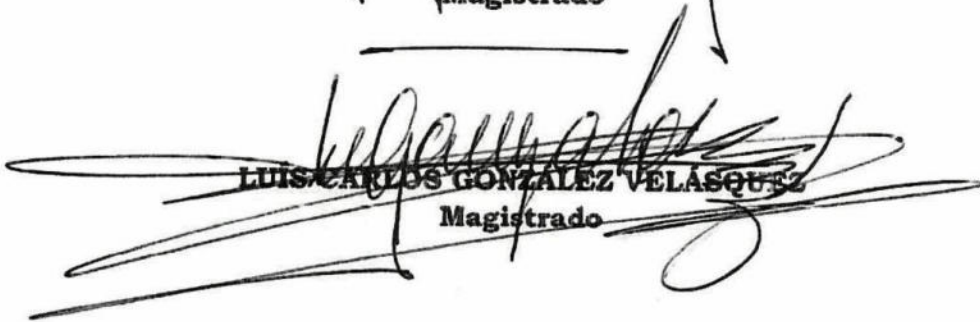
SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$250.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR AUGUSTO CURREA
GAMA EN CONTRA DE AEROVIAS DE INTEGRACIÓN REGIONAL S.A.
AIRES S.A. Y/O LAN COLOMBIA AIRLINES**

En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), el Magistrado Ponente, en compañía de los demás miembros de la Sala Tercera de Decisión Laboral, profieren la siguiente decisión.

Asunto: Auto declara no probadas las excepciones previas de falta de integración del litisconsorte necesario e ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones – niega decreto de interrogatorios de parte y testimonios.

AUTO

Previo a pronunciarse de la apelación presentada por la parte demandante - demandada en reconvención, contra la sentencia que puso fin a la Primera Instancia, procede la Sala, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes, contra el auto de fecha 6 de noviembre de 2018, mediante el cual el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, declaró no probadas las excepciones previas de falta de integración del litisconsorte necesario e inepta demanda y negó el decreto de los interrogatorios de parte y testimonios solicitados, declarando cerrado el debate probatorio y procediendo a dictar sentencia respectiva (fl.588).

ANTECEDENTES

AUGUSTO CURREA GAMA, promovió demanda ordinaria laboral en contra del AEROVIAS DE INTEGRACION REGIONAL S.A – AIRES S.A. Y/O LAN COLOMBIA AIRLINES, para que previa declaración del derecho que le asiste al pago del 100% del ingreso mensual, por concepto de incapacidades, por pérdida de capacidad laboral del 100%, según dictamen de la Junta Especial de Calificación de Invalidez; de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula 12 de la Convención Colectiva de Trabajo 1990, en armonía con la cláusula 13 del Laudo de 2011 y el artículo 9 del Laudo Arbitral de 2015, 100%, se condene a la demandada, al pago del ingreso mensual con base en la totalidad del

último salario devengado el 24 octubre 2016, junto con los demás derechos de origen convencional que le asisten como afiliado a ACDAC; sumas sobre las cuales deberá reconocerse el IPC y los intereses moratorios equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente, sobre cada obligación mensual vencida y no cancela, además de lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Notificada la demanda, AEROVÍAS DE INTEGRACIÓN REGIONAL S.A. AIRES S.A. Y/O LAN COLOMBIA AIRLINES, dio contestación mediante escrito visible a folios 280 a 301; propuso en su defensa las excepciones previas de falta de integración del litisconsorcio necesario, teniendo en cuenta, el actor, pretende el pago de incapacidades, derecho que se encuentra subrogado en el Sistema de Seguridad Social Integral, razón por la que considera indispensable la comparecencia al proceso de SANITAS EPS, ARL LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. y la AFP PORVENIR S.A., quienes en caso una posible condena, son las llamadas a responder por dicha prestación. También propuso la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones, ya que, la indexación y los intereses moratorios solicitados, son excluyentes entre sí. Y solicitó el llamamiento en garantía de SANITAS EPS, ARL LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. y la AFP PORVENIR S.A., con fundamento en los mismos argumentos de la excepción previo de falta de integración del litisconsorcio necesario.

Para probar los hechos fundamento de sus excepciones, solicitó la demandada, como pruebas, entre otros, el interrogatorio de parte que debería absolver el demandante y las declaraciones de los testigos GIOVANNI CLAVIJO FLÓREZ, MARÍA CAROLINA MORENO COY, LEANDRO GUTIÉRREZ OROZCO y JONATHAN SILVA ARIAS, quienes declararían acerca del pago de incapacidades, la política interna, vigencia de las disposiciones convencionales en la empresa, la ausencia del reconocimiento del auxilio de incapacidad, la validez de los dictámenes y demás hechos de interés para el proceso.

Igualmente, formuló demanda de reconvención, para obtener el devolución de \$26.0920.00, pagados por error al trabajador, como salarios de julio y agosto de 2017, solicitando también como pruebas, el interrogatorio de parte al demandante – demandado en reconvención y las declaraciones de los testigos ya mencionados (fls. 477-481).

Al dar respuesta a la demanda en reconvención, el demandante – demandado en reconvención, solicitó como pruebas, el interrogatorio de parte que debía ser absuelto por el representante legal de la demandada - demandante en reconvención y la declaración de los señores JAIME HERNÁNDEZ SIERRA, ROBERTO BALLEEN BAUTISTA y JORGE MARIO MEDINA, quienes, según su dicho, se encuentran en las mismas condiciones del señor CURREA GAMA y se encuentra recibiendo el pago convencional de las incapacidades (fls.494-518).

Mediante auto del 5 de febrero de 2018, la Juez de Primera Instancia, declaró improcedente el llamamiento en garantía, presentado por la demandada principal (fls. 491-493); decisión contra la cual ésta, interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación (fls.551-553); la a-quo, por auto del 9 de abril de 2018, no repuso su decisión y concedió la apelación (fls. 570-571).

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 27 de julio de 2018, confirmó la decisión de Primer Grado, por cuanto, no se cumplían los requisitos del llamamiento en garantía, para convocar al proceso a SANITAS EPS, ARL LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. y la AFP PORVENIR S.A. (fls. 576-579).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Dentro de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, al resolver las excepciones previas propuestas por la demandada principal, la Juez de Primera Instancia, indicó respecto a la falta de integración del litisconsorcio necesario con SANITAS EPS, ARL LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. y la AFP PORVENIR S.A., que sobre ese aspecto, ya se había pronunciado en auto anterior, negando dicha integración, decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por lo que se relevaba de su estudio; y, en relación con la ineptitud de la demanda, por indebida acumulación de pretensiones, entre la indexación y los intereses moratorios, consideró que, era un punto que debía resolverse de fondo en la sentencia.

En cuanto al decreto de pruebas, negó los interrogatorios de parte y declaraciones solicitadas por la demandada principal y la demandante – demandado en reconvencción, argumentando que el objeto del litigio era un punto de derecho, resultando inconducentes e impertinentes estos medios probatorios; decretó las pruebas documentales allegadas por cada una de las partes, declaró cerrado el debate probatorio y previo los alegatos de conclusión, profirió la sentencia que puso fin a la instancia, señalando que los recursos de apelación contra el auto que declaró no probadas la excepciones previas y negó las pruebas solicitadas por las partes, deberían resolverse en conjunto con la apelación del fallo (fls. 588-590).

RECURSO DE APELACION

Inconformes con las decisiones tomadas por la Juez de Primera Instancia, dentro de la audiencia del artículo 77 del CPTSS, las partes presentaron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La demandada principal AEROVIAS DE INTEGRACION REGIONAL S.A – AIRES S.A. Y/O LAN COLOMBIA AIRLINES, indicó que el llamamiento en garantía y la integración del litisconsorcio necesario, son figuras diferentes y por tanto, considera que no se realizó un estudio respecto a la importancia de vincular al proceso a SANITAS EPS, ARL LIBERTY SEGUROS DE VIDA

S.A. y la AFP PORVENIR S.A., quienes son las realmente obligadas al pago de las incapacidades reclamadas por el actor; en cuanto a la indebida acumulación de pretensiones, indicó que no podía imponerse una doble sanción por una misma pretensión; y, respecto al rechazo de las pruebas de interrogatorio de parte al demandante – demandado en reconvención y las declaraciones de los testigos, en su opinión sí son conducentes, pertinentes y útiles, para establecer los factores salariales devengados por el actor, qué valores ha recibido y los derechos convencionales que le asiste.

Por su parte, el demandante – demandado en reconvención, argumenta que el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada – demandante en reconvención y las declaraciones de los testigos convocados por él, son vitales para demostrar el criterio de desigualdad entre el actor y otros pilotos a quienes sí se les ha reconocido el pago de las incapacidades convencionales; además, se requiere su decreto, para demostrar que la Empresa demandada, se niega a cumplir con las obligaciones convencionales y a reconocer los derechos estipulados en el laudo arbitral de 2011.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término concedido, las partes no hicieron manifestación alguna respecto a la decisión de la Juez de Primera Instancia, de declarar no probadas las excepciones previas, ni decretar los interrogatorios de parte y declaraciones solicitadas.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido con el artículo 66 A del CPTSS, teniendo en cuenta el auto apelado y los recursos presentados por las partes, considera esta Sala, que le problema jurídico a resolver, se contrae a determinar: (i) si se presenta una ineptitud de la demanda, por indebida acumulación de pretensiones; (ii) si es necesaria la comparecencia de SANITAS EPS, ARL LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. y la AFP PORVENIR S.A., como litisconsortes necesarios; y, (iii) si resulta pertinente el decreto de los interrogatorios y declaraciones solicitados por las partes.

DE LA INEPTUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Señala la demandada AEROVIAS DE INTEGRACION REGIONAL S.A – AIRES S.A. Y/O LAN COLOMBIA AIRLINES, que existe en el presente caso una indebida acumulación de pretensiones, comoquiera que, el demandante presente conjuntamente el pago de la indexación e intereses moratorios, equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente, sobre cada

obligación mensual vencida y no cancela; lo que considera que constituye una doble sanción por el mismo concepto.

Al respecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 25A del CPTSS, modificado por el 13 de la Ley 712 de 2001, el demandante podrá acumular en una misma demanda, dos o más pretensiones contra la demandada, aunque no sean conexas, siempre y cuando no se excluyan entre sí; que, el mismo Juez, sea competente para conocer de todas las súplicas; y que, correspondan al mismo procedimiento.

En el presente caso, se advierte que la parte actora, solicitó en el numeral 3 del acápite de pretensiones, que *“sobre las sumas que adeuda la demandada, deberá reconocer y pagar el IPC certificado por el DANE, frente a cada obligación no cancelada”*; y, en el numeral 4, reclama *“Pagar los intereses moratorios equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente, sobre cada obligación mensual vencida y no cancelada, según el certificado expedido por la Superintendencia Bancaria”*, pretensiones que claramente son incompatibles y no se pueden condenar paralelamente, pues, como advierte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia del 29 de junio de 2016, radicación 46984, al referirse al pago de intereses moratorios e indexación

“...mientras se condene al deudor [...] a reconocer y pagar los intereses moratorios, a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», habrá de entenderse que no son compatibles con que, de manera simultánea o coetánea, se condene indexar dichos valores, pues los primeros llevan implícita esa actualización de la moneda y más, por tratarse de una sanción, se itera, equivalente a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago». Y si lo que procede es la condena a indexar los valores, no podrá entonces, de manera concurrente o simultánea condenarse al pago de dichos intereses moratorios.”

Sin embargo, comoquiera que, los intereses moratorios y la indexación, no proceden en los mismos eventos, es al Juez en su decisión, a quien le corresponde, cuando ponga fin a la instancia, determinar su procedencia o no; resultando acertada la decisión apelada, en este sentido.

DE LA FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

Insiste la parte demandada, en la necesidad de convocar al proceso a SANITAS EPS, ARL LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. y la AFP PORVENIR S.A., entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, a las cuales se encuentra afiliado el demandante, pues, si lo pretendido en el presente asunto, es el pago del auxilio de incapacidad, tal obligación la subrogó el empleador en esas entidades, y son éstas las llamadas a responder en caso de una posible condena.

Al respecto, el artículo 61 del CGP, aplicable por remisión analógica al procedimiento Laboral, establece que, *“cuando el proceso verse sobre*

relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado...”

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la demanda se dirigió en contra de AEROVIAS DE INTEGRACIÓN REGIONAL S.A. AIRES S.A. Y/O LAN COLOMBIA AIRLINES, empleador del demandante, y de quien se reclama el reconocimiento y pago del ingreso mensual estipulado en la cláusula 12 de la Convención Colectiva de Trabajo 1990, por pérdida de capacidad laboral en un 100%, según dictamen de la Junta Especial de Calificación de Invalidez; de ahí que, si lo reclamado es un derecho convencional, ninguna relación jurídica sustancial, comprometería a las Administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral, razón que no impediría resolver de fondo el presente asunto, sin su comparecencia; debiendo confirmarse igualmente el auto apelado, en este sentido.

DE LAS PRUEBAS RECHAZADAS

En el presente asunto, tanto la parte demandada, como el demandante, al contestar la demanda de reconvención, solicitaron la practica de interrogatorios de parte y declaración de algunos testigos; a lo que no accedió la Juez de Primer Grado, por considerar, que el presente asunto versa sobre un punto de derecho, y, tales medios probatorios resultan inconducentes.

Al respecto, el artículo 51 del CPTSS, dispone que son admisibles todos los medios de prueba establecidas en la ley, al tiempo que el artículo 53 ibidem advierte que, el Juez podrá en providencia motivada rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito, práctica que, además, la ley autoriza cuando se presenten graves y fundados motivos para aclarar hechos dudosos, con lo que se busca prevenir un gasto inútil de tiempo y trabajo, protegiendo de paso la seriedad de la prueba y evitando dilaciones innecesarias con pruebas superfluas que no benefician en nada el proceso.

De acuerdo con lo anterior, la Sala estima que, si bien puede considerarse que la aplicación de una Convención Colectiva de Trabajo, es un punto de derecho, pasó por alto la a-quo, que las partes tienen la libertad de aducir al proceso las pruebas que crean necesarias para la defensa de sus intereses, y de los hechos de la demanda y su contestación se extrae que, no solo se está discutiendo la aplicación de una norma convencional, sino también su vigencia, y trato desigual frente al actor teniendo en cuenta que otros pilotos de la demanda en las mismas condiciones sí han accedido al pago reclama; por lo que, considera la Sala, que son pertinentes, conducentes y procedentes las pruebas solicitadas por las partes, en aras

de, no sólo garantizar a éstas el derecho de contradicción y defensa, sino también, brindar mayor certeza a la Juez de Instancia, respecto a los hechos y excepciones alegados por cada una de las partes.

En ese orden de ideas, y comoquiera que, en el presente asunto ya se dictó sentencia que puso fin a la Instancia, se ordenará dejar sin valor y efecto al sentencia proferida el 6 de noviembre de 2018, ordenando a la Juez de Primer Grado, reabrir el debate probatorio, debiendo decretar y recepcionar los interrogatorios y declaraciones solicitadas por cada una de las partes.

Sin costas en la Instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D. C. Sala Tercera de Decisión Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: DEJAR SIN VALOR Y EFECTO la sentencia proferida el seis (6) de noviembre de 2018, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por AUGUSTO CURREA GAMA en contra de AEROVÍAS DE INTEGRACIÓN REGIONAL S.A. AIRES S.A. Y/O LAN COLOMBIA AIRLINES, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el auto impugnado de fecha 6 de noviembre de 2018, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y, en su lugar, se ordena a la Juez de Primera Instancia, que reabra el debate probatorio, para recepcionar los interrogatorios y declaraciones solicitadas por cada una de las partes; conforme a las razones expuestas con anterioridad.

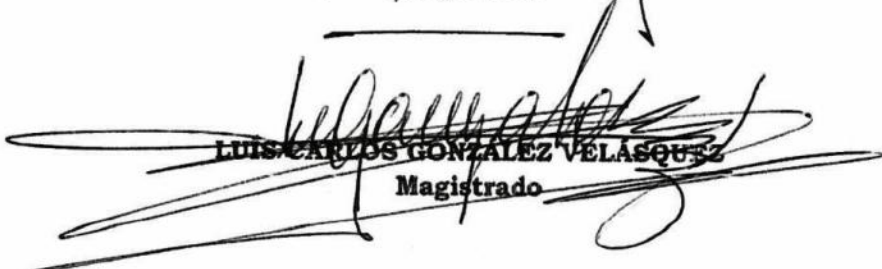
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado