

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** DALILA CANDELARIA RODRIGUEZ FLOREZ  
**DEMANDADO:** ELECTROJAPOPONESA S.A.  
**RADICACIÓN:** 76.001.31.05.003.2019-00566.01

**Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023).**

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la Sentencia No. 03 del dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir;

**SENTENCIA No. 127**

Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 34

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL.**

**1.1.** La demanda fue presentada el siete (07) de octubre del año 2021<sup>1</sup>, surtiendo su reparto ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali (Valle), donde, se produjo, el auto admisorio número 3402 del veinte (20) de noviembre de 2019<sup>2</sup>, a través del cual, el despacho judicial mencionado, impartió la orden de tramitar bajo los cauces del proceso ordinario laboral de primera instancia, la demanda interpuesta por **DALILA CANDELARIA RODRIGUEZ** contra **ELECTROJAPONESA S.A.**

**1.2.** En lo que toca a los **HECHOS Y PRETENSIONES**<sup>3</sup> que motivaron la presentación de la demanda, los mismos permiten ser relacionados de manera sucinta, en los siguientes términos:

Pretende la señora **DALILA CANDELARIA RODRIGUEZ**, obrando por conducto de apoderado judicial, que se declare la existencia de un contrato a término indefinido con la sociedad **ELECTROJAPONESA SA** dentro de los extremos temporales que van desde el 19 de octubre de 2015 al 14 de marzo de 2019, e igualmente pide el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, reliquidación de salario por los tres últimos años, así como de vacaciones, prima de servicios; cesantías e intereses sobre las mismas; devolver descuentos efectuados en ese lapso; Sanción Moratoria del art. 99 de la ley 50 de 1990; Indemnización moratoria del artículo 65 CST; indexación de las sumas reconocidas y las costas del proceso.

<sup>1</sup> Archivo digitalizado No. 1 Pág. No. 123

<sup>2</sup> Archivo digitalizado No. 1 Pág. No. 128

<sup>3</sup> Archivo digitalizado No. 01. Pág. 02 y siguientes.

En sustento de lo anterior, informa que laboró para ELECTROJAPONESA S.A., mediante contrato a término indefinido en el cargo de vendedora externa, dentro de los extremos cronológicos comprendidos entre el 19 de octubre de 2015 al 14 de marzo de 2019, momento en el cual se produjo la terminación del vínculo laboral por renuncia al cargo presentada el 13 de marzo de 2019 originada en una situación de acoso sexual, atribuible a su empleadora. Informó que la entidad no le garantizaba el salario mínimo legal vigente pese al cumplimiento de la respectiva jornada laboral, como tampoco tuvo en cuenta las comisiones devengadas como factor salarial, prestacional y para aporte a la seguridad social, pues eran consignadas como pago a terceros o proveedores, sumado, su empleador le efectuaba unos descuentos de su salario sin el soporte legal respectivo que le autorizara para ello.

**1.3.** Una vez notificada la demanda a la demandada **ELECTROJAPONESA S.A.**, allegó el respectivo escrito de **respuesta**<sup>4</sup>, a través de apoderado judicial, quien se pronunció frente a los hechos contenidos en el libelo genitor, manifestando ser cierto lo afirmado en el hecho 1º, 5º, en cuanto refieren al contrato de trabajo suscrito, tiempo laborado, modalidad contractual y la existencia de una tabla de comisiones para vendedores externos. Frente a las demás procedió a precisar, aclarar, explicar y/o justificar las actuaciones informadas. En cuanto a las pretensiones, se opone a cada una de ellas, pidiendo absolver a la entidad por cuanto dice que la señora Dalila renunció voluntariamente, en consecuencia, se pagaron todas las prestaciones adeudas, las que fueron recibidas de manera conforme por la demandante, sin reparo alguno. Formuló las excepciones de: (i) Pago. (ii) Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo No Debido. (iii) Prescripción. (iv) Compensación (v) Genérica.

**1.4.** Examinada la contestación allegada, se dictó el auto interlocutorio No. 2970 del 06 de diciembre de 2020 por medio del cual tuvo por contestada la demanda por parte de ELECTROJAPONESA S.A., en el mismo acto se fijó fecha para audiencia del artículo 77 y 80 del CPTSS. (archivo digitalizado No. 01 pág. 190)

**1.5.** En la fecha prevista – 18 de enero de 2021-, se agotó la etapa de conciliación, de decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y se decretaron pruebas. Acto seguido, se dispuso continuar con la audiencia del artículo 80 del CPTSS, momento en el cual una vez practicadas las pruebas decretadas, se clausuró el debate probatorio, se escucharon las partes en sus alegaciones finales y se dictó la **Sentencia No. 003** del mismo 18 de enero de 2021 (archivo digitalizado No. 01 – acta pág. 202 y registro audiencia, archivo No. 02)

En dicha providencia se dispuso: **1º).** – **DECLARAR** parcialmente probadas las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. **2º).** **CONDENAR** a la entidad demandada ELECTROJAPONESA S.A., a devolver la suma de \$2.228.521 por concepto de los descuentos de nómina sin previa autorización del trabajador que corresponden a los periodos soportados documentalmente del 16-02-2016 al 31-03-2018. **3º).** – **CONDENAR** en costas a la parte vencida en juicio. Se fija la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) como agencias en derecho, a favor de la parte actora y a cargo de la demandada ELECTROJAPONESA S.A. **4º).** **ABSOLVER** a la entidad demandada ELECTROJAPONESA S.A., de las demás pretensiones que en su contra elevó la señora Dalila Candelaria Rodríguez.

**1.6.** Quedando de este modo surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, conforme la decisión adoptada, la demandante formuló recurso de apelación contra la sentencia No. 003 del 18 de enero de 2021, el que fue concedido mediante auto No. 121 dictado en el mismo acto.

**1.7.** Mediante auto No. 009 del 22 de enero de 2023, dictado por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior de Cali (v), se admitió la apelación presentada, y dio traslado a las partes para presentar alegatos finales. Evidenciando que conforme el termino otorgado, se constata que tanto la parte demandante, como la demandada allegaron sus respectivos escritos en la oportunidad conferida. (carpeta digital 2ª Instancia. archivo digital No. 07 a 09)

---

<sup>4</sup> Archivo Digitalizado No. 01 Pág. 155 y siguientes.

**1.8.** En virtud de la medida de descongestión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022, se dispuso la remisión del presente asunto a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, lo que habilita a esta colegiatura para que proceda a resolver. (carpeta digital 2ª instancia, archivo No. 13).

## **2. MOTIVACIONES**

### **2.1. Del fallo<sup>5</sup>**

En sustento de lo decidido, partió el Juez de instancia por dejar sentado que el problema jurídico se contrae a determinar si hay lugar al reconocimiento y pago a favor de la demandante a la indemnización por terminación del contrato por causa imputables al empleador; determinar cuál fue el salario real devengado por el actor durante su vinculación laboral, como consecuencia se determinará si tiene lugar a la reliquidación tanto de salarios como de prestaciones sociales; igualmente se deberá determinar si la demandante tiene derecho al reintegro de las sumas descontadas ilegalmente por concepto del tema denominado “varios cartera”. En caso de superar las anteriores pretensiones se determinará si le asiste derecho a la demandante al pago de la indemnización moratoria del artículo del CST y la del artículo 99 de la ley 50 de 1.990, indexación costas y agencias en derecho.

Luego de confrontar demanda y contestación tuvo por establecido que se aceptó el vínculo contractual alegado, pero aclarando que la vinculación era por ventas externas al mes, sin cumplimiento de jornada laboral, sin que la demandada estuviera sujeta a garantizar el salario mínimo, el que se conformaba por bonificaciones. Por tanto, acreditada la existencia de la relación laboral, indicó que lo que si constituye discusión son los factores que constituyen salario, teniendo en cuenta que la parte actora solicita la reliquidación de los salarios teniendo en cuenta para esto 1 SMLMV mas las comisiones; también es objeto de examen la renuncia al cargo que presentó la demandante quien se desempeñaba como vendedora externa desde el 13 de marzo de 2019, manifestando motivos de acoso sexual y acoso laboral, los que atribuye a su empleadora.

Así las cosas, encontró que la parte demandante fue inferior a la obligación de asumir su carga probatoria para respaldar las manifestaciones de acoso laboral y sexual de las cuales dice fue sometida por parte del señor Andrés Bonilla, que presuntamente la impulsaron a presentar la renuncia. Tampoco existe dentro del proceso elementos de material probatorio, documental o testimonial que permita soportar sus dichos, máxime que en lo relativo al acoso laboral, la parte pasiva al momento de contestar la demanda, y al traer pruebas de orden testimonial demostró que el supuesto acoso laboral que dijo haber sido víctima la demandante, fue declarado sin efecto, toda vez que no existió prueba que permitiera establecer un acoso laboral en contra de la aquí demandante, mas allá de todo dicho, se indicó en este asunto que efectivamente se cumplieron las ritualidades conforme la ley 1010 de 2006, para llevar a cabo las investigaciones por acoso laboral, en lo que tiene que ver con las reuniones, escuchar a las pruebas de orden testimonial a efectos de determinar si este existió, y de las probatorias escuchadas, tal como lo indicó la señora Lucila Osorio Correa, no se puede establecer la existencia del acoso laboral.

De otro lado, en lo que tiene que ver con el acoso sexual, solo se cuenta con la manifestación de la actora y no así con ninguna otra prueba de orden testimonial o documental, que permita respaldar las manifestaciones de la parte actora, en tal sentido, no existe sustento probatorio, por tanto, no puede considerarse entonces que efectivamente las causales invocadas en la carta de renuncia puedan desempeñarse o desarrollarse en tenerse en cuenta como un despido indirecto por causa del empleador. La carga de la prueba no fue debidamente asumida por la parte interesada en estas results. Por tanto, despachó desfavorablemente esa pretensión.

---

<sup>5</sup> Archivo digital No. 02 audiencia fallo y recursos (minutos 02:01:28 a 02:22:16)

*De la liquidación de salarios y prestaciones sociales, las remuneraciones por comisiones son del tipo de salario variable, que son denominados como contratos laborales aleatorios por no exigir cumplimiento de horario, así, encontró que en la demanda no se hace el menor esfuerzo por demostrar cuál era su jornada laboral, tampoco se planteó como discusión central para acceder a estas pretensiones, ni se logra establecer de los documentos aportados como pruebas, por su parte, la demandada señala que tal cual como consta en el contrato aportado por ambas partes fl. 33 se observa de manera clara que dicho salario fue pactado de manera clara por comisiones, se acepta de manera voluntaria por la demandante, en donde se reitera, el salario ordinario serían las comisiones de ventas realizadas en el mismo mes, tal como se observa que en la cláusula cuarta del acuerdo contractual, que es parte integral del contrato de trabajo, aportado en la demanda y contestación.*

*En tal sentido no puede establecerse para la parte demandante la existencia de un derecho a reclamar como un derecho laboral, sobre las bonificaciones que pudieran establecerse por cuenta de las marcas y pagadas por ELECTROJAPONESA en tanto no existe la demostración por parte de la activa de las metas planteadas por cada una de las marcas utilizadas, para sí poder llevar a cabo el reconocimiento y pago de las bonificaciones como así reconocidas a aquellos que, si cumplían las metas impuestas. Por ello, el pago del salario de devengaba la demandante solamente se encontraba limitado a la recepción de las comisiones por ventas que efectivamente ella hiciera y como así lo dijo el testigo Alexander Osorio Marín, las ventas por ella alcanzadas en ningún momento lograron alcanzar el valor establecido, las metas alcanzadas por la demandante no las cumplió en el 100% por tanto, no podía acceder a las bonificaciones para mejorar sus ingresos laborales, accediendo a las bonificaciones que tenían carácter salarial conforme los acuerdos en los folios analizados y que formaban parte integral del contrato de trabajo de la demandante.*

*Con todo, logró establecer que la demandante no cumplía con una jornada ordinaria de trabajo, por tanto, no le asiste derecho a una reliquidación de salarios y de prestaciones solicitas, razón la cual, tampoco es derecho de la indemnización del artículo 65 del CST, ni la del numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, es por ello, que su salario, como se dijo previamente, solo se limita a la recepción de las comisiones por ventas realizadas sin que ninguna de esas ventas lograra superar las metas planteadas por la demandada, sin que se hiciera derecho a las bonificaciones, las que no tenían carácter salarial. En tal sentido, no puede reclamarse el pago de unas bonificaciones salariales, si no se cumplió con las metas planteadas y si no tenían el carácter de habitual, que efectivamente son las que le dan el carácter de salarial a las bonificaciones pagadas. En tal sentido se desvirtúan las pretensiones de la demanda y despachó desfavorablemente las mismas.*

*De los descuentos realizados por la entidad demandada, encontró que era procedente ordenar el reintegro de las sumas descontadas ilegalmente por la empresa ELECTROJAPONESA en la nómina, bajo la denominación “varios – cartera”, años 2016, 2017 y 2018, en aplicación del artículo 149 del CST, pues al no haber sido allegada al proceso autorización de descuentos por la actora, hay carencia del material probatorio, por tanto, se debe ordenar la devolución de los montos descontados por concepto de “varios cartera” que se aprecian en los comprobantes de nómina aportados por la demandante en los folios comprendidos del 16 de febrero de 2016 al 31 de marzo de 2018, lo cuales ascienden a la suma de \$2.228.521 que se deberán realizar a la demandante.*

*En cuanto a las excepciones formuladas por la parte demandada, tales como pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, se han de declarar parcialmente probadas por haber sido condenada la parte pasiva a la devolución de los descuentos realizados sin autorización del empleador, pese a salir absuelta de las demás pretensiones, frente a las demás excepciones de prescripción, compensación y genérica se abstuvo de pronunciamiento por los resultados del proceso, dejando claro que la de prescripción no operó sobre ninguno de los valores objeto de condena. En esos términos impartió su decisión – ya reseñada-.*

## **2.2. De la apelación.**

La demandante DALILA CANDELARIA RODRIGUEZ, obrando por conducto de apoderado judicial, presentó **apelación**<sup>6</sup> contra la decisión adoptada exhibiendo su inconformidad conforme lo siguiente:

Primero. Se están demandando varias pretensiones en el libelo demandatorio, entre esas se encuentra que se le pagaban unas bonificaciones completamente habituales a la señora Dalila Candelaria, esto se demuestra con el amplio material probatorio documental, el cual, el que la señora juez no hace referencia ni alusión alguna, dichas documentales se encuentran debidamente aportadas al proceso y corresponden a las documentales visibles a folios 6 del expediente, documento denominado vendedores externos por medio del cual se establece unas comisiones y una tablas de bonificaciones a partir del año 2013, este documento en ningún momento fue desconocido por la parte demandada en su contestación, es mas en dicha contestación se aceptó el hecho 5 de la demanda al señalar que las bonificaciones se encuentran señaladas en el documento denominado "vendedores externos" prueba documental No. 4 a la cual ella responde que es cierto.

Si nos remitimos a este documento se observa que establecen las bonificaciones con relación al cumplimiento de unas metas, así se pagarían las bonificaciones de credicontado, credifácil y de brilla, así, por ejemplo, las de credicontado se comenzarían a pagar a partir del \$13.000.0000 el credicontado a partir de \$3.000.000 y credifácil a partir de \$7.000.000, y brilla a partir de \$1.500.000.

Por otro lado, se encuentra probados cuales son los montos que se le pagaron por dichas bonificaciones eso se encuentra soportado en los movimientos de su cuenta respectiva, los cuales obran a partir del folio 51 hasta el folio 60, estas pruebas documentales que fueron allegadas oportunamente al proceso y decretadas, no fueron analizadas por la jueza en esta sentencia, por otro lado se deberá tener en cuenta que ha existido mala fe y solicita el pago de las sanciones respectivas por no pago de la cesantía y moratorias esto con relación no solo a las bonificaciones que si fueron habituales y que de manera puntual se demostraron en los movimientos de nóminas respectivas, las cuales se identificaban con otros nombres con la intención de confundir a los trabajadores, sino también con el hecho, a sabiendas de que no estaba constituido un fondo de empleados, la empresa realizaba descuentos de forma ilegal a la trabajadora, dicho documento se encuentra allegado a folio 71 y se evidencia que su actuación de mala fe cuando ni siquiera agregan o allegan al expediente los supuestos descuentos autorizados por la trabajadora, indicio que lleva a demostrar que si era por medio de un fondo de empleados que se le hacían estos descuentos a la trabajadora, porque si estuvieran debidamente soportados, simplemente como préstamo, los hubieran presentado.

Debemos recordar entonces que, la jurisprudencia es clara en señalar cuando existen clausulas ineficaces y esto es importante advertirlo respecto a los documentos que ellos intentan hacer valer, con la finalidad de no reconocer estas bonificaciones, como salariales. En los contratos de trabajo no produce ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación al trabajador en relación con lo que establezca en la legislación del trabajo, fallos arbitrales, convenciones y reglamentos, que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto, pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo el trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituyan por si misma una actividad ilícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y de sus prestaciones sociales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarada judicialmente, por tanto, dichos acuerdos no cumplen con los requisitos señalados por la jurisprudencia en la que se establece que las bonificaciones, en caso de pactarse como no salarial, se deberán señalar detalladamente en dicho acuerdo, situación que no se da.

Entonces, es así que se debe tener en cuenta lo siguiente, cuando se llegue a pactar un salario por comisión por ventas, el resultado del mismo estará supeditado al ejercicio de la actividad en tal sentido realizado por el trabajador, en otras palabras, la causación depende en principio de las ventas que haga

---

<sup>6</sup> Archivo No. 02 apelación minutos 02:22:28 a 03:54:47

el trabajador directamente, de manera que, en este caso queda comprobado que si le pagaron esos valores a sus movimientos de cuentas de ahorros, la señora si efectivamente cumplió con los requisitos para el pago de esas bonificaciones y que esas bonificaciones mes a mes fueron reconocidas tal como aparecen los extractos respectivos en el expediente.

Respecto a la indemnización por despido sin justa causa, también sustento este recurso por cuanto deberá cancelarse el valor de la indemnización por despido sin justa causa por cuanto hay un hecho evidente, en las pruebas señaladas y tampoco analizadas por el sentenciador, se observa que la señora Dalila fue llamada a descargos durante su periodo de embarazo, lo que indica que la terminación del contrato de trabajo fue dado de manera forzada por parte del empleador y por tanto se deberá aplicar del despido indirecto. Por todo lo anterior solicita entonces se revoque el fallo anterior y se condene a la demandada por todas las peticiones solicitadas en el libelo demandatorio tales como que se declare que existió un contrato de trabajo entre octubre de 2015 al 2019; al pago de la indemnización por despido sin justa causa, teniendo en cuenta que mi representada fue inducida por el empleador para que presentara su renuncia al cargo para lo cual, solicita analizar las pruebas allegadas en la contestación; solicita por los tres últimos años la reliquidación de su salario con base en un salario mínimo, incluyendo todas las bonificaciones salariales, indebidamente señaladas por la empresa como “pago a terceros o a proveedores”; a re liquidar por los tres ultimo años las vacaciones, la prima, las cesantías y sus intereses.

Respecto a las cesantías y los intereses también se podría observar que hay documentales allegadas al proceso, de las cuales la juez no hace referencia y menos hace un análisis de dicho documental. Estas documentales respecto a las cesantías, se encuentran allegadas en los folios, relacionadas como numeral 10º de pruebas llegadas como certificado de PORVENIR con valores consignados años 2015 a 2018. Esta prueba documental tampoco fue valorada por la juez.

Por otro lado, al haber más pruebas documentales como certificados de ingresos y retenciones en la fuente de la demandante de la DIAN a folio 61, por medio de la cual, se puede validar efectivamente que, teniendo en cuenta las inconsistencias en el pago de los salarios y prestaciones sociales de su representada, en dichos certificados de ingresos y retenciones de empleados al año 2016 se evidencian diferentes formularios reportados los cuales están allegados a este proceso por medio de los cuales, de un lado, para el año 2016 se reporta un ingreso de \$8.465.000 y con otro formulario se reporta un ingreso de \$7.251.000, también hubo inconsistencias para el año 2017 en donde se reportan ante la DIAN dos formularios diferentes, uno por valor de \$7.561.000 y otro por valor de \$9.784.000, estas pruebas se encuentran allegadas dentro de la documental a folio 60 a 67 y 68 denominado formulario de ingresos y retenciones para personas naturales empleados año gravable 2016 y 2017. Otro certificado de ingresos y retenciones para el año 2016 y los dos siguientes certificados de ingresos y retenciones por renta del trabajo para el año 2017, lo que demuestra que efectivamente la señora Dalila Candelaria si recibía adicionalmente unas bonificaciones extralegales que fueron en primer lugar pactadas en el documento denominado vendedores externos donde ampliamente se ha señalado que fueron pagadas por conceptos erróneos dentro de sus nóminas de pago respectiva y que adicionalmente, fueron reconocidas dentro de los certificados de ingresos y retenciones en la fuente, presentados por la empresa.

Adicionalmente solicita también que se revise y se analice el documento aportado como recibo de fondo de empleados recibo de nómina No. 02157898 y que fue allegado al expediente dentro del folio 71 para demostrar la mala fe del empleador, teniendo en cuenta que es inconcebible que una empresa lleve a sus trabajadores a que se confundan en la existencia de un fondo de empleados cuando jurídicamente no se encuentra soportada la existencia, es más, esa situación implicaría adicionalmente no solo incumplimientos en el campo del ámbito del derecho laboral, si no que podría llegar a tener consecuencias en el ámbito penal por cuanto no es posible captar dineros de ninguna persona de esta manera, sino demuestra los descuentos, supuestamente autorizados por la trabajadora.

Respecto a si cumplía o no jornada de trabajo dijo que fue muy amplia y enfática la declaración de su representada en cuanto señaló que no solamente ella realizaba funciones puerta a puerta, como lo intenta señalar la demandada, sino que adicionalmente a esto cumplía cantidades de funciones, lo cual implicaba a ella el cumplimiento de los horarios respectivos, por lo tanto, no se tuvo en cuenta tampoco la declaración del interrogatorio de parte de su representada y solicita analizar dicha situación. Es todo.

### **2.3. Alegatos finales:**

#### **2.3.1. Alegatos presentados por la parte demandada ELECTROJAPONESA S.A.**

Obrando por conducto de apoderado judicial acude sucintamente a solicitar se confirme la decisión de instancia, Sentencia No. 03 del 18-01-2021, soportando su dicho en el hecho de que sostuvo con la demandante una relación laboral soportada bajo la modalidad de un contrato aleatorio, sobre el que se liquidó prestaciones sociales y cesantías, con base en el promedio del año o fracción a liquidar, el salario ordinario era liquidado sobre comisiones por ventas realizadas mes, sin que la trabajadora estuviera sujeta a jornada laboral, no sujeta a cumplimiento de horario., por tanto, la empresa no estaba obligada a garantizar el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad. Solo se garantizaba esa cuantía para el pago de aportes a la seguridad social, los que no se podían cancelar por debajo del smmlv por expresa prohibición legal, así las comisiones por ventas hubiesen sido en cantidad inferior. (carpeta 2ª instancia, archivo digital No. 5)

#### **2.3.2. Alegatos presentados por la parte demandante.**

La señora Dalila Candelaria Rodríguez Flórez, obrando por conducto de apoderado judicial, comparece a señalar de forma concreta que dentro de este asunto demostró que le asistía a toda la razón de terminar su contrato de trabajo con renuncia motivada y se deberá condenar al pago de la indemnización por despido sin justa causa, además de demostrar que a todas luces la demandada actuó deslealmente y en ausencia del principio de buena fe, no solo con ésta última situación sino también al hacer caer en error a los trabajadores de la empresa haciendo respecto a la existencia de un fondo de empleados sin tener existencia jurídica

Señala que el a quo resolvió condenar parcialmente a la demandada ELECTROJAPONESA S.A para que se le hiciera la devolución de unos descuentos que no estaban autorizados por valor aproximado de (\$2.258.521), negando las demás pretensiones de la demanda como lo son: Reajustes de salarios y reliquidación de prestaciones sociales de conformidad con el salario real devengado, ausencia de buena fe (aplicación de las sanciones moratorias numeral

3 del art 99 de la Ley 50 de 1990 así como sanción del art 65 del CST), indexación e indemnización por despido sin justa causa- despido indirecto, por tanto, procede a efectuar un breve análisis respecto a los argumentos que hablan de la procedencia de cada una de las pretensiones perseguidas. (carpeta 2ª instancia, archivo digital No. 6)

Con todo, procede la Sala a decidir, previo a las siguientes

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Problema jurídico a resolver**

Conforme a los planteamientos vertidos en el recurso de apelación presentado frente a la decisión adoptada por el juzgado de conocimiento, estima la Sala, que el problema jurídico que debe ser resuelto en este asunto, reside en determinar, si existió un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Dalila Candelaria Rodríguez Flórez y la sociedad ELECTROJAPONESA SA, esta última como empleador, que se ejecutó dentro de los extremos temporales que van desde el 19 de octubre de 2015 al 14 de marzo de 2019, con el consecuente reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, reliquidación de salarios, de vacaciones, de prima de servicios; de cesantías y, de intereses a las cesantías todo por los tres últimos años.

Se determinará igualmente, si hay lugar a condenar al reconocimiento y pago de sanción prevista en el art. 99 de la ley 50 de 1990 por la no consignación de cesantías y a la moratoria establecida en el artículo 65 de la misma obra.

### **3.2. Fundamentos Legales y Jurisprudenciales.**

#### **3.2.1. Del contrato de trabajo**

En el ordenamiento jurídico patrio, la Constitución Política de 1991 enseña que el trabajo es valor fundante en el Estado Social de Derecho, el cual goza de especial protección constitucional y de modo particular en el ámbito de las relaciones que lo regulan se debe dar prelación a los principios consagrados en el artículo 53º Superior, destacando la Corporación, para el caso, de modo relevante los orientados a verificar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Por su parte, el Código Sustantivo del trabajo en sus artículos 22, 23, 127, 128, precisa los elementos definitorios de la existencia del contrato de trabajo y forma de remuneración, de modo especial los dos últimos señalados establecen cuales son los elementos que constituyen salarios y cuáles no, el numeral 1º del artículo 132 ídem (modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990), establece que el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, y el artículo 145 del citado compendio normativo enseña que el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir. No obstante, el numeral 3º del artículo 147 del CST indica que para quienes laboren jornadas inferiores a las máximas legales y devenguen el salario mínimo legal o convencional, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente trabajadas.

### **3.3 De lo probado en el proceso.**

La demandante **Dalila Candelaria Rodríguez** acudió a este asunto valiéndose, a modo general, de un caudal probatorio contentivo entre otros de: - certificado de cámara de comercio; copia del contrato a término indefinido del 19 de octubre de 2015; acuerdo contractual del 19 de octubre de 2015; tabla de bonificaciones para vendedores externos; carta de renuncia del 13 de marzo de 2019<sup>7</sup>; carta de aceptación renuncia del 14 de marzo de 2019; certificación laboral; liquidación final; certificación de fondo de cesantías, Historia Laboral; comprobantes de nómina años 2016 a 2019; Estados Cuenta Banco Colombia; Certificados de Ingresos y Retenciones; Historia Clínica del 04-12-2017; evaluación médico ocupacional del 13 de diciembre de 2017; Certificado Médico Ocupacional del 13 de diciembre de 2017; acta de descargos del 18-01-2019 y de reubicación o reintegro del 22-01-2019, llamado de atención respecto a hechos de diciembre de 2016; copias de correos electrónicos del 22-01-2019 – Denuncia Acoso Laboral- autorización descuentos (archivo digital No. 01 pág. 19 a 122)

Igualmente, solicitó el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada ELECTROJAPONESA SA, dra. Mónica Rangel Núñez – abogada-. (archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 00:14:13 a 00:45:06)

Por su parte, la demandada **ELECTROJAPONESA S.A.**, aportó: - copia del contrato de trabajo y cláusulas adicionales suscritas, liquidación final, copias de correos electrónicos enviados por Pablo Velasco, de salud ocupacional; copias de actas de comité de convivencia; copia declaración informal rendida por Liliana Valencia; acuerdo contractual adicional al contrato; certificados de ingreso y retenciones, actas de descargos y llamados de atención. (archivo digital No. 01 pág. 162 a 122)

---

<sup>7</sup> archivo digital No. 01 pág. 35

Igualmente, solicitó el interrogatorio de parte a la demandante Dalila Candelaria Rodríguez. (archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 00:46:17 a 01:13:41)

Solicitó la declaración de Alexander Osorio Marín. (archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 01:15:28 a 01:29:35)

Solicitó la declaración Lucía Osorio Correa. (archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 01:31:38 a 01:49:10)

Conforme ha quedado establecido y conforme las pruebas vertidas en este asunto procede la Sala al examen del caso bajo examen, bajo el rigor que demanda su análisis.

### 3.4. Caso Concreto

Al presente asunto acude la recurrente Dalila Candelaria Rodríguez, por conducto de apoderado judicial, solicitando revocar la decisión adoptada, en su lugar conceder la declaratoria del contrato a término indefinido con la sociedad ELECTROJAPONESA SA dentro de los extremos temporales que van desde el 19 de octubre de 2015 al 14 de marzo de 2019, con el consecuente pago de la reliquidación de su salario con base en el salario mínimo e incluyendo todas las bonificaciones denominadas indebidamente, en su dicho, como pago a terceros o a proveedores. En ese orden, pide re-liquidar por los tres últimos años, las vacaciones, prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías, e igualmente solicita la indemnización consagrada en el numeral 3º del artículo 99 de la ley 50 de 1.990 y la consagrada en el artículo 65 del CST. De igual modo pide reconocer la indemnización por despido injusto y reclama la devolución de unos descuentos ilegales que se le efectuaron sin mediar autorización.

En cuanto al contrato de trabajo, reliquidación de salarios, prestaciones e indemnizaciones solicitadas.

Señaló la demandante en el escrito inicial, que laboró en la sociedad ELECTROJAPONESA SA Mediante contrato a término indefinido en el cargo de “vendedora externa” del 19 de octubre de 2015 al 14 de marzo de 2019 (hecho 1º) sin que le garantizaran el salario mínimo “pese haber cumplido la jornada laboral respectiva”. (hecho 3º), que los pagos a terceros o proveedores que en realidad eran comisiones por retribuir el servicio prestado, eran consignados a la cuenta de nómina (hecho 6º), que la demandada consignaba la seguridad social con base en el salario mínimo, sin incluir el valor de las comisiones antes indicadas. (hecho 7º),

Frente a lo anterior, la demandada ELECTROJAPONESA brindó respuesta señalando ser cierto lo afirmado en el hecho 1º en cuanto a la existencia del contrato a término indefinido No. 12412525; aclaró que conforme el contrato de trabajo se pactó como salario ordinario las “comisiones” realizadas en el mes, y en la cláusula cuarta del acuerdo contractual que forma parte integral del contrato quedó establecido “sin que el trabajador estuviera obligado a cumplir la jornada máxima legal, no existirá cumplimiento de horario”. Todo debidamente aceptado de forma voluntaria por la demandante, por tanto, la empresa no estaba obligada a pagar el salario mínimo (...). (respuesta al hecho 3º); e igualmente señaló que los pagos a terceros o proveedores eran pagos que se hacían por mera liberalidad, los cuales fueron aceptados contractualmente y que la liquidación y pago de la seguridad social se hacía con base en el salario mínimo en cumplimiento de la ley, así hubiere recibido menos comisiones. (respuesta a hechos 6º y 7º). (Pág. 156 y siguientes)

Consagra el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Así las cosas, la demandante en respaldo de sus afirmaciones, en lo que interesa, allegó la copia del contrato de trabajo suscrito a término indefinido del 19 de octubre de 2015; acuerdo contractual del 19 de octubre de 2015; tabla de bonificaciones para vendedores externos; certificación laboral; liquidación

final; certificación de fondo de cesantías, Historia Laboral; comprobantes de nómina años 2016 a 2019; Estados Cuenta Banco Bogotá; Certificados de Ingresos y Retenciones. (pág. 29 a 122) e igualmente practicó el interrogatorio a la representante legal de la entidad.

De la prueba vertida en este asunto por activa y analizada de modo especial cada una de las relacionadas, se vislumbra:

En el contrato de trabajo del 19 de octubre de 2015, se advierte de entrada como cargo que desempeñará el trabajador **“vendedor externo”** como salario **“comisiones realizadas en el mes”**. Pág. 29 a 30.

Acuerdo contractual celebrado el 19 de octubre de 2015, que hace parte integral del contrato de trabajo, señala en el numeral 1º, entre otros, que **“ninguno de los pagos enumerados en el artículo 128 CST, tiene carácter salarial, tales como bonificaciones de mera liberalidad, etc.; en el numeral 3º se estableció que el trabajador recibirá como remuneración por sus servicios “comisión sobre ventas efectivas”; en el numeral 4º se indicó que el trabajador no está sujeto a la jornada máxima laboral, no existirá cumplimiento de un horario; en el numeral 5º se indica que la remuneración pactada se realizará por el sistema de comisiones, es decir, que se aplicará el sistema distinto a la unidad de tiempo; en el numeral 6º se indicó que los porcentajes de las comisiones pueden ser modificados en cualquier tiempo (..); en el numeral 7º se señala que el trabajador se obliga a vender cada mes un mínimo de (\$8.000.000), en ventas a crédito y que el empleador tiene derecho a aumentar ese mínimo cuando sea necesario; el numeral 8º alude que el trabajador deberá cumplir mínimo con el presupuesto anterior y que su incumplimiento por 2 meses consecutivos será causal de terminación del contrato de trabajo sin previo aviso; el numeral 11 señala la forma de liquidación de las comisiones y sus condiciones, señalando en el parágrafo 5º que esa tarifa de comisiones está sujeta a modificación en cualquier tiempo. Agregando en la parte final el citado documento que estas cláusulas hacen parte integral del contrato de trabajo y dejan sin efecto y sin validez las cláusulas adicionales anteriores del mismo que las contradigan.** Pág. 31 a 32.

Aportó, acuerdo contractual, adicional, que hace parte integral del contrato de trabajo suscrito el 19 de octubre de 2015 que relaciona: 1º). los beneficios o auxilios tales como gratificaciones, primas extralegales, auxilios por desplazamiento, etc., no tienen carácter de salario. 2º) bonificación no salarial por valor de ( ) (sic), dicha bonificación no salarial es por mera liberalidad y de común acuerdo por las partes aceptan que ese pago no es constitutivo de factor salarial para liquidar prestaciones, como tampoco forma parte para liquidar aportes a cajas de compensación, ni al sistema de seguridad social. **Estableciendo que la bonificación que supere el 40% sobre el ingreso total del mes, serán base para el pago de la EPS Y PENSIÓN**, precisando que esa bonificación no salarial hará parte de la retención en la fuente por concepto de salarios (..) Pág. 33

Aportó una tabla de bonificaciones con vigencia a partir del 1º de febrero de 2013, en las que se relacionan comisiones por ventas de contado por volumen, credi-contado; credi- fácil y Brilla. Pág. 34

Aportó certificación laboral en la que se indica que la señora Dalila Candelaria Rodríguez Flórez laboró en ELECTROJAPONESA desde el 19 de octubre de 2015 hasta el 14 de marzo de 2019, como “vendedora externa” Pág. 37

Aportó el comprobante de liquidación final, se relacionan conceptos de primas, cesantías e intereses, vacaciones. se establece como sueldo básico para efectos de liquidación \$0.00 Pág. 38

Aportó el extracto y certificación de fondo de cesantías, que da cuenta de consignaciones años 2016, 2017, 2018 y 2019 pág. 39 y 39.

Aportó historia laboral emitida por PORVENIR que da cuenta de los pagos efectuados en pensiones por el empleador ELECTROJAPONESA para los años 2015 a 2019. Pág. 43 a 45

Aportó comprobantes de nómina en los que se relaciona como valor devengado “comisiones por ventas (...)”. Pág. 46 a 84.

Aportó estado de cuenta de la demandante Banco Colombia del 2016/09/30 al 2018/12/31, en los que se evidencia conceptos, tales como: pagos nómina, pago de proveedores, pago de proveedores ELECTROJAPONESA; pagos de terceros ELECTROJAPONESA. Pág. 85 a 100

Aportó certificados de ingresos y retenciones años 2016 y 2017. Pág. 101 a 106.

Aportó recibo de nómina del 30/04/2018 emitido por “99- fondo de empleados E. ALM-02 111 recibo nómina: 02-157898 no se identifica que pertenezca a la empresa ELECTROJAPONESA. Pág. 105.

Aportó historia clínica en la que se registra “la colaboradora plantea la posibilidad de trabajar desde su casa, labora como vendedora externa y puerta a puerta en la calle para venta de electrodomésticos (...)” pág. 108

Aportó documento sin fecha, dirigido a ELECTROJAPONESA, FONDO DE EMPLEADOS autorizando un cruce de cuentas y respuesta de la entidad del 01/10/2019 relacionando que se brindó el “jueves 23 de agosto de 2018” solicitando modificar la carta y saldos. pág. 121 y 122.

De otro lado, practicó el interrogatorio de parte a la representante legal de la entidad demandada quien preciso que la empresa reconocía a la demandante bonificaciones por cumplimiento de metas, toda vez que era vendedora externa – en la calle, y su contrato era por unidad de salario, por tanto, no estaba sujeta a cumplir jornada laboral, por ende, no estaba sujeta a devengar el salario mínimo. Así mismo, hizo ver que las bonificaciones que se entregaban eran por las distintas marcas, pero no era un rubro que dependía de la compañía, era por presupuesto sobre los artículos vendidos, y esas bonificaciones se cancelaban de mera liberalidad. Haciendo ver que existen también bonificaciones que se entregaban por parte de la compañía de mera liberalidad, que se entregan por cumplimiento de metas. (archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 00:14:13 a 00:45:06)

Por su parte la demandada aportó entre otros, la copia del del contrato de trabajo, el acuerdo adicional suscrito el 19 de octubre de 2015 y liquidación final (pág. 162 a 166); copia acuerdo adicional (pág. 179), certificados de retención en la fuente año 2015 (pág. 180). Documental ya valorada.

Practicó el interrogatorio de parte a la señora Dalila Candelaria Rodríguez, quien manifestó entre otros que: “no renunció voluntariamente al cargo de vendedora externa el 13 de marzo de 2019; la exoneraron de ir a las reuniones del Caicer que eran obligatorias; Que el cumplimiento de sus presupuestos de ventas se hacía mes a mes, “pues si no fuera así a los dos meses se habría despedido al personal como está en el contrato, pero yo cumplí mes a mes, de pronto hubo un mes que no cumplí de los soportes o comprobantes de nómina se especifica que mes a mes eran pagadas mis comisiones”; Su mercado de clientes estaba ubicado en el almacén y en la calle, lo primero porque como hacía un trabajo de volanteo entonces los clientes llegaban a buscarla al almacén, también los visitaba en la calle. (archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 00:46:17 a 01:13:41)

De igual modo, se recepcionaron a favor de la demandada las declaraciones de Alexander Osorio Marín y Lucía Osorio Correa.

El primero de los testigos mencionados declaró que “Dalila lo que sabe es los resultados que tuvo como vendedora puerta a puerta, y lo que sabe es que durante el 2016 no cumplió su presupuesto en el 58% del año, en el 2017 no cumplió el presupuesto esperado en el 100% del año, en el año 2018 no cumplió

el presupuesto esperado en el 100% del año, y en el año 2019 enero, febrero y marzo, tampoco cumplió con el presupuesto esperado de un asesor puerta a puerta”; “las funciones de los vendedores externos puerta a puerta, es un trabajo 100% en la calle, básicamente se hace un apoyo con esas listas de precios y el inventario, y deben hacer su labor de venta en el horario que ellos tiene porque no hay horario definido pues su trabajo se hacen en la calle puerta a puerta”; “las capacitaciones no son obligatorias y se hacen para brindarles un apoyo en sus objetivos y darles orientación para que puedan llegar a las cifras de ventas que ellos deben realizar de acuerdo a lo establecido”; “cuando se les cita a reunión es básicamente para entender como están despegando su trabajo en la calle, que adicional se debe hacer desde la compañía, para apoyar su labor en la calle y que logren las ventas esperadas”; “la asistencia a las capacitaciones no es obligatoria, es un coaching o acompañamiento para ayudar a mejorar las ventas”; Las bonificaciones cambian mes a mes, y, por tanto, no hay una línea estable, porque eso varía de acuerdo a lo que pacte con el productor de la marca y cuando se paga es por mera liberalidad. La tabla de bonificaciones del 2013 no lo conozco, lo que si conozco es la tabla de bonificaciones por cumplimiento que existe y van variando mes a mes de acuerdo a lo que se pacta con las marcas. Las bonificaciones no se cancelan por funciones, se reconocen sobre volumen de ventas que realiza la persona”. (archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 01:15:28 a 01:29:35)

Por su parte la testigo Lucía Osorio Correa manifestó que “el pago de bonificaciones es por mera liberalidad y por tanto varían de acuerdo a la campaña que se esté ejecutando y que esto la pagan las marcas directamente, se le paga a ELECTROJAPONESA y la empresa se lo transfiere a sus vendedores. Que desconoce documentos del 2013, haciendo referencia a las tablas de bonificaciones para los vendedores”; “no existe un documento detallado de cómo se pagan esas bonificaciones”, por cuanto indicó depende de lo que definan las marcas en la campaña que se esté ejecutando. Que las bonificaciones no eran por la actividad desempeñada sino por el cumplimiento de unas metas en ventas”. “Internamente dichas bonificaciones se cancelaban por la cuenta de nómina bajo el concepto de “bonificación por mera liberalidad”. Aparecen en el volante de nómina como pago a terceros o a proveedores porque como lo pagan las marcas, así es como contablemente lo exigen ellos, porque ese es un dinero que ingresa a través de terceros, y es porque ellos para nosotros son terceros”; El valor a consignar a cada trabajador dependía de la campaña que se estuviera ejecutando en el mes, en la información que viene de cada campaña indica cómo se van a pagar las bonificaciones, siempre depende de la campaña. Las bonificaciones se pagan mes vencido”. (archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 01:31:38 a 01:49:10)

Examinada la prueba en la forma que fue contrastada, se vislumbra sin asomo de duda que la parte demandante no logra acreditar su dicho de que cumplía su labor sujeta a la jornada laboral respectiva, como tampoco se acredita que desempeñara su labor en las instalaciones de la empresa, en cumplimiento de un horario de trabajo establecido.

Por el contrario, la propia prueba presentada por la actora, reafirma lo señalado por la demandada, quien, sin desconocer la vinculación laboral a término indefinido, precisa que su labor era como vendedora externa, que su remuneración se soportaba en comisiones por volumen de ventas, y que además de las metas propuestas por la compañía en sus diferentes líneas de ventas, sobre las que se pagaban unas comisiones que no tenían carácter salarial, también existían unas bonificaciones por mera liberalidad que se pagaban como pago a terceros o vendedores externos, y que eran financiadas por las distintas marcas acorde al plan de estímulos que establecían en cada lanzamiento para promocionar la venta, es decir, estas bonificaciones variaban para cada lanzamiento de una marca y se pagaban por conducto de la demandada ELECTROJAPONESA al personal de ventas, acorde al convenio que se fuera efectuando para tal fin en cada momento.

Al respecto cabe señalar que es criterio adoctrinado que “Lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes, salvo que corresponda a pagos ocasionales y por mera liberalidad

del empleador -primacía de la realidad-" (CSJ SL402-2023 rad. 90618; CSJ SL687-2022 rad. 85075; SL5175-2021 rad. 79204; SL2727-2021, rad. 76066; entre otras)

No obstante, en lo que respecta al salario mínimo sin cumplimiento de la jornada laboral, ha establecido el Alto Tribunal, en lo que respecta a la remuneración por comisiones de ventas, lo siguiente:

*"Lo anterior no obsta para agregar con relación a la posibilidad que admite el Tribunal que se den **"contratos laborales aleatorios"**, como sería el caso "cuando la cuantía del salario depende de las comisiones", que la Corte lo ha aceptado para los casos en quien se desempeña como vendedor no está obligado a cumplir con un horario de trabajo, pues de no darse esa circunstancia aquél, al tenor del artículo 132 del código sustantivo del trabajo, tiene derecho al salario mínimo legal. En relación con este tema debe recordarse que la Corporación en sentencia de abril 29 de 1982 señaló que "el salario mínimo, vinculado estrecha e ineludiblemente a la jornada ordinaria de trabajo, no es aplicable pues a los servicios que se remuneran por sistemas distintos al de la unidad de tiempo, si en ellos no exige el patrono realizar el servicio estipulado dentro de una jornada específica.". Esto lo explica así:*

*"(...) Cuando el rendimiento personal, que en concreto depende de las condiciones innatas o adquiridas de cada ser humano, es el factor determinante de la cuantía del salario, como ocurre con quienes devengan exclusivamente comisiones por ventas de mercancías o servicios que ofrece un empresario sin exigírseles una jornada, resulta muy difícil para el legislador fijar una remuneración mínima para cada actividad. En efecto, esa remuneración no puede ser otra que el promedio de lo percibido por todos aquellos que se ocupan en dicha actividad, y determinar tal promedio requiere investigaciones y datos estadísticos completos, que no se conocen todavía.*

*"El actual salario mínimo, vinculado estrecha e ineludiblemente a la jornada ordinaria de trabajo, no es aplicable pues a los servicios que se remuneran por sistemas distintos al de la unidad de tiempo, si en ellos no exige el patrono realizar el servicio estipulado dentro de una jornada específica (...)"*. (CSJ rad. 15006 del 14 de marzo de 2001) (subrayas de la Sala)

Por su parte, en la remembrada sentencia de abril 29 de 1982, la máxima magistratura de la época, enseñó que:

*"Ciertamente, de acuerdo con el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, el salario mínimo es un estatuto legal tendiente a que quien vive del producto de su esfuerzo cotidiano, consiga el dinero indispensable para atender a las necesidades mas elementales y apremiantes de la persona humana. Y es verdad asimismo que, dados su propósito y su naturaleza, la fijación de un salario mínimo tiene virtud para modificar de inmediato las estipulaciones de una remuneración inferior, según lo enseña el artículo 148 del mismo Código.*

*Pero es cierto también que, dentro de nuestro sistema legislativo, la regulación del salario mínimo está vinculada íntimamente con el cumplimiento de una jornada de trabajo y, por ello, generalmente, con una de las formas de retribuir servicios subordinados, el pago por unidad de tiempo, quizás por ser la más usual.*

*Por ello, aunque el artículo 132 del Código exige el respecto del salario mínimo en toda hipótesis laboral, este resulta inaplicable, dentro de su regulación actual, a aquellos casos en que no se remunera la duración del esfuerzo del trabajador sino el resultado de ese esfuerzo, sea corto o largo el tiempo empleado en conseguirlo, sin imponerle una jornada de trabajo para cumplir su cometido. Tal acontece con el salario por unidad de obra, donde la personalidad, el talento y la aptitud del empleado so factores que conducen necesariamente a que el salario se incremente en razón directa a la existencia y al buen uso de aquellas cualidades individuales.*

*Cuando el rendimiento personal, que en concreto depende de las condiciones innatas o adquiridas de cada ser humano, es el factor determinante de la cuantía del salario, como ocurre con quienes devengan exclusivamente comisiones por ventas de mercaderías o servicios que ofrece un empresario sin exigírseles una jornada, resulta muy difícil para el legislador fijar una remuneración mínima para cada actividad. En efecto, esa remuneración no puede ser otra que el promedio de los percibido por todos aquellos que se ocupan en dicha actividad, de determinar tal promedio requiere investigaciones y datos estadísticos completos que no se conocen todavía.*

"El actual salario mínimo, vinculado estrecha e ineludiblemente a la jornada ordinaria de trabajo, no es aplicable pues a los servicios que se remuneran por sistemas distintos al de la unidad de tiempo, si en ellos no exige el patrono realizar el servicio estipulado dentro de una jornada específica (..)"

Así las cosas, demostrado queda que en el caso de la señora Dalila Candelaria Rodríguez, la demandada ELECTROJAPONESA no se encontraba obligada a reconocer salarios y prestaciones con fundamento en el salario mínimo legal vigente, pues se itera, la remuneración al estar pactada por comisión de ventas sin cumplimiento de jornada laboral, y, no estar sometida a horario alguno, la releva de tal obligación, empero, los aportes a la seguridad social deberán respetar el límite del salario mínimo legal para cada anualidad y las prestaciones laborales deberán ser liquidadas con el promedio de las comisiones por ventas realizadas, percibidas como remuneración.

En tal sentido, discute la demandante que las comisiones por ventas debieron ser liquidadas conforme la tabla de bonificaciones año 2013 que aportó al plenario, y bajo ese supuesto pide reliquidar las prestaciones que fueron reconocidas, primas, vacaciones, cesantías e intereses.

Sin embargo, los testigos traídos a este asunto por la demandada, señores Alexander Osorio Marín y Lucía Osorio Correa, fueron precisos en desconocer la existencia de esa tabla de liquidación de bonificaciones del año 2013, aludiendo que la tabla de bonificaciones por cumplimiento que existe, va variando mes a mes de acuerdo a lo que se pacta con las marcas y que las bonificaciones no se cancelan por funciones, se reconocen sobre volumen de ventas que realiza la persona.

Sumado, tanto la propia demandante como la accionada, aportaron el contrato de trabajo, adicionado con el acuerdo contractual suscrito todo el 19 de octubre de 2015, último en el que se estableció la forma y cuantía de la liquidación de bonificaciones, e igualmente se dispuso que esta tarifa de comisiones estaría sujeta a modificaciones en cualquier tiempo acorde a las condiciones del mercado, sumado, se señaló que esas cláusulas hacen parte del contrato de trabajo y dejan sin efecto y validez las cláusulas adicionales anteriores del mismo que las contradigan.

11. LIQUIDACIÓN DE COMISIONES Y SUS CONDICIONES.

a. El TRABAJADOR tendrá una comisión del 7% por concepto de ventas efectuadas a crédito. Entendido este desde la cuota 7 en adelante.

b. La comisión por ventas de crédito aplicando el descuento de 5% sobre el precio de lista, causará una comisión del 4%.

c. Comisión por ventas de CREDICANTADO el 2%.

d. Comisión por ventas con CHEQUES POSFECHADOS el 1%.

e. Comisión por ventas de CONTADO se cancelará así:

- Contado aplicando el 25% más el 2% adicional sobre el precio de lista NO se cancelara comisión.
- Contado aplicando el descuento del 25% sobre el precio de lista se pagará el 0.5% por concepto de comisión.
- Contado aplicando el descuento del 20% sobre el precio de lista se pagará el 1% por concepto de comisión.
- Contado aplicando el descuento del 15% sobre el precio de lista se pagará el 1.5% por concepto de comisión.

PARAGRAFO 5: Queda acordado entre las partes que esta tarifa de Comisiones esta sujeto a modificaciones en cualquier tiempo en que las condiciones del mercado lo hagan necesario.

Estás cláusulas hacen parte del contrato de trabajo y dejan sin efecto y validez las cláusulas adicionales anteriores del mismo que las contradigan.

Para constancia de lo anterior se firma en CALI, el 19 de Octubre de 2015.

POR EL EMPLEADOR

POR EL EMPLEADO(A)

Dalila Rodríguez

c.c. # 29.973.933

(archivo digital No. 01 pág. 32)

En este punto resulta relevante señalar que si bien la recurrente en su reparo señala que la demandada al contestar el hecho 5º acepta la existencia de la tabla de liquidación de bonificaciones del año 2013, ello no es factor para desconocer la valoración del citado documento visto en forma armónica con la demás pruebas y contestaciones brindadas, como la respuesta al hecho 4º en la que se indicó la existencia del anexo contractual, antes ilustrado, es decir, se colige que si bien existió el documento referido, este perdió vigencia.

Bajo lo anterior, se evidencia que para poder verificar la reliquidación de prestaciones laborales bajo los periodos reclamados, y de esa forma determinar si los emolumentos reconocidos por el empleador en la liquidación final y durante la relación laboral con base en las comisiones que sirvieron de sustento para ello, se ajusta a derecho, resulta forzoso conocer las ventas efectuadas en cada periodo por: ventas a crédito y número de cuotas pagadas; ventas a crédito sobre las que se aplicó un descuento del 5% del precio de lista; ventas efectuadas bajo la modalidad de credi-contado; ventas efectuadas bajo la modalidad de cheques posfechados; ventas de contado sobre las que se aplicó descuento del 25% más el 2% del precio de lista y sobre las que se aplicaron descuentos del 25%; 20% y 15% del precio de lista.

En ese orden al no ser posible determinar los valores antes señalados, y ante la falta de prueba de la parte demandante, resulta obligado confirmar la decisión adoptada por el a quo que absolvió a la demandada.

Ahora, en cuanto a las comisiones recibidas como pago a proveedores o a terceros que relaciona en los estados de la cuenta de nomina y que pide sean reconocidos como factor prestacional, al igual que lo anterior, no se precisa, ni hay prueba de los conceptos sobre los cuales se liquidaron estos, aunado los testigos de la demandada fueron consistentes en señalar que estos eran beneficios otorgados por mera liberalidad por las diferentes marcas con el objeto de promocionar y motivar la venta del producto, lo cual estaba de igual modo, acompañando de distintos estímulos e incentivos sobre la venta los que eran definidos con el lanzamiento de cada marca. Ello explica, según los testigos, la forma de pago directa a la cuenta del trabajador toda vez que no eran rubros que reconociera la empresa, sino que por conducto de esta se hacían llegar las bonificaciones a los vendedores.

Afirmaciones estas que, acorde a la experiencia, no resultan extrañas al mundo comercial cada vez más competitivo, pues con los estímulos que se permiten brindar sobre una marca, posibilitan el hecho que la fuerza de ventas de una compañía que se dedica a vender y distribuir diferentes marcas, consagre mayor empeño y entusiasmo en promocionar una marca comercial sobre otra.

Manifestación que encuentra sustento al advertir el certificado de cámara de comercio de la entidad en el que indica que su objeto social, es: "1. La compra, venta, importación, exportación, distribución y comercialización de toda clase de artículos mecánicos, eléctricos, electromecánicos, electrónicos o de otra naturaleza para uso domestico o en el hogar, para uso en la oficina, en el comercio o en la industria (...). 10. La aceptación y el ejercicio de representaciones, agencias o distribuciones para explotar marcas, patentes, franquicias (...)"

Aunado a lo anterior, no se advierte en el plenario prueba alguna que permita desvirtuar las afirmaciones de los nombrados testigos.

Ahora, en cuanto a los certificados de retención a la fuente con destino a la DIAN debe señalarse que, en similar línea argumentativa a la traída hasta aquí, de los mismos no se permiten discriminar los valores sobre los cuales recaería una presunta reliquidación de prestaciones.

Conforme el recuento realizado, haya razones esta colegiatura para entender que no desatinó el juez de instancia en impartir decisión absolutoria por los conceptos de reliquidación de salarios, prestaciones e indemnizaciones del artículo 65 y numeral 3º del artículo 99 de la ley 50 de 1.990, por lo cual la decisión adoptada en este aspecto se **confirmará**.

En cuanto a la indemnización por despido injusto solicitada.

Informa la recurrente, que deberá cancelarse el valor de la indemnización por despido sin justa causa, por cuanto hay un hecho evidente en las pruebas señaladas y tampoco analizadas por el sentenciador, se observa que la señora Dalila fue llamada a descargos durante su periodo de embarazo, lo que indica

que la terminación del contrato de trabajo fue dada de manera forzada por parte del empleador y por tanto se deberá aplicar del despido indirecto.

En tal sentido, al plenario se advierte la carta de renuncia presentada por la señora Dalila Candelaria Rodríguez el 13 de marzo de 2013, alegando como motivo de su decisión, entre otros: - falta de apoyo de los jefes inmediatos (..). persecución y acoso laboral devenido de llamados a descargos sin motivo (..) – Acoso sexual de parte del administrador del Almacén (...). – Solicitud de traslados ante estos hechos que fueron conocidos por la gerencia comercial y departamento de recursos humanos. (archivo digital No. 02 pág. 35).

La demandada al dar respuesta al hecho segundo de la demanda señala que fue la empresa mediante correo del 21 de enero de 2019 quien le solicitó a la demandante que formalizara la queja, toda vez que en citación a descargos del 18 de enero de 2019 manifestó sentirse acosada. Aclaró que la empresa con el fin de dar cumplimiento a lo contemplado en la ley 1010 de 2006 dio trámite a la queja, solo que no se pudo escuchar a la demandante como tampoco ampliar su queja, debido a que ya había renunciado.

Bajo lo anterior, de las pruebas relacionadas se advierte que la señora Dalila Candelaria Rodríguez en el interrogatorio rendido, refiere que “no renunció voluntariamente al cargo de vendedora externa el 13 de marzo de 2019, que ella se vio obligada primeramente debido al acoso laboral del señor Andrés Bonilla, quien la estuvo presionando desde que ella estaba embarazada, por eso tuvo que asistir varias veces a urgencias y pidió cambio de grupo. Debido a las presiones debió acudir al médico laboral, quien ordenó reubicarla e incluso hay un acta del jefe de ventas que eso está entre las pruebas testimoniales, de que debía la empresa reubicarla y no lo hicieron, no la cambiaron de grupo, siguió con la supervisión de este señor Andrés Bonilla el cual siguió acosándola (...)” “si fui invitada a poner la queja, pero aclaro que ya se había puesto la queja meses anteriores desde el 18 de agosto se venía poniendo la queja. Hago la aclaración de que no fue en enero, sino que fue en meses atrás, e incluso desde el embarazo, como prueba testimonial están los correos que se habían mandado al señor Pablo Velasco y a recursos humanos desde meses atrás, no solamente en enero (..). (archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 00:46:17 a 01:13:41)

Por su parte la representante legal de la empresa demandada al momento de absolver el interrogatorio de parte, señaló que “la señora presentó su carta de renuncia motivada denunciando que había sido perseguida laboralmente, de todos modos, su carta de renuncia fue voluntaria, informó que llevaba más o menos un año sin cumplir presupuesto de ventas, y durante los años 2017, 2018 y 2019 están reflejadas todas sus ventas, y en tres años si cumplió 4 veces con el presupuesto, fue poco, entonces cuando se requirió a ella por el bajo rendimiento, sabiendo que existe una cláusula que estipula de que si no cumple con la meta de ventas en dos meses consecutivos, se puede dar por terminado el contrato de manera unilateral, sin embargo, a ella se le requirió, por cuanto había tenido un bebe y había estado de licencia, antes era que por que estaba embarazada no se podía presionar, entonces cuando se le requirió, por bajo rendimiento en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, salió que estaba presionada, que estaba siendo objeto de acoso laboral, situación que no demostró, porque se le requirió en ese momento para que ella lo informara al comité de convivencia, pero las pruebas aportadas no fueron suficientes, entonces ella decide terminar su contrato pero ese no era el tema, por cuanto se le estaba haciendo una exigencia del cumplimiento de sus deberes dado el bajo rendimiento laboral e incumplimiento de sus obligaciones contractuales. (archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 00:14:13 a 00:45:06)

La testigo Lucía Osorio Correa, quien se ocupa de la Gerencia de Gestión Humana De ELECTROJAPONESA, señaló al respecto que: “le consta que la señora Dalila presentó renuncia, argumentando acoso laboral, argumentando una renuncia provocada o indirecta, es decir generada por la situación que se presentó en la compañía. Indicó que la señora Dalila fue citada a proceso de descargos por bajo rendimiento en las ventas y para ese momento no tenía conocimiento de una denuncia por acoso laboral, fue con ocasión de ese proceso que ella manifestó que el bajo nivel de

ventas se debía al acoso laboral por parte de su líder. Fue ahí cuando tuvo conocimiento de esta queja, entonces le pregunté que, si en algún momento lo había comunicado al comité de convivencia laboral, y entonces se le recomendó que presentara la queja por escrito ante el comité de convivencia laboral para que pudiera ser atendida la queja porque de manera verbal no se podía cumplir con el proceso establecido (..) Después de analizado el caso por el comité de convivencia laboral, previo a hacer las reuniones respectivas y citar a los testigos, que habían presentado situaciones entre el líder y la colaboradora, manifestaron que no tenía veracidad eso, que no habían sido testigos de una situación que se pudiera tipificar como de acoso laboral, por tanto, en tres reuniones que se hicieron del comité de convivencia laboral se determinó que no existió acoso, aclarando que en estado de embarazo la demandante no fue llamada a descargos (..)(archivo digital No. 02, registro de audiencia pruebas, alegatos y fallo, minutos 01:31:38 a 01:49:10)

En armonía con lo anterior, verificadas las pretensiones de la demanda, se vislumbra en la segunda, que la demandante solicita el pago de la indemnización por despido sin justa causa, teniendo en cuenta que fue inducida a renunciar al ser víctima de acoso sexual y demás motivos señalados en su misiva.

Así las cosas, cabe señalar que, si bien la demandante funda la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo bajo la existencia de un presunto acoso laboral, limitando de modo concreto su señalamiento en el recurso de alzada bajo el alegato de que la causa se circunscribió al hecho de que fue citada a descargos durante su estado de embarazo, lo cierto, es que no se vislumbra que haya adelantado procedimiento especial establecido en el artículo 12 y 13 de la ley 1010 de 2006, para configurar las conductas que señala fueron constitutivas de acoso laboral y en ese orden, una vez determinado este, dar paso a establecer el tratamiento sancionatorio al acoso laboral previsto en el artículo 10 de la citada ley 1010 de 2006, que consagra que acoso laboral, cuando estuviere debidamente acreditado, se sancionará así:

“(..) 2. Como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo. En tal caso procede la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

3. Con sanción de multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere.

4. Con la obligación de pagar a las Empresas Prestadoras de Salud y las Aseguradoras de riesgos profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral. Esta obligación corre por cuenta del empleador que haya ocasionado el acoso laboral o lo haya tolerado, sin perjuicio a la atención oportuna y debida al trabajador afectado antes de que la autoridad competente dictamine si su enfermedad ha sido como consecuencia del acoso laboral, y sin perjuicio de las demás acciones consagradas en las normas de seguridad social para las entidades administradoras frente a los empleadores.

5. Con la presunción de justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, particular y exoneración del pago de preaviso en caso de renuncia o retiro del trabajo.

6. Como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero de trabajo o un subalterno.

Así las cosas, sin haberse adelantado el trámite respectivo pertinente, y ante la prueba presentada en este asunto por parte de la empleadora de que adelantó el respectivo proceso de acoso laboral conforme la ley 1010 de 2006 y ordenó el cierre del caso, sin que se avizore que se haya sido controvertido en vía judicial dicha actuación, no resulta posible establecer ahora como sanción, de plano como se pretende, la indemnización por despido injusto, pues se itera en este caso no se controvertió como tal una conducta de acoso laboral, o la actuación adelantada por su empleador a través del comité de convivencia, a la denuncia presentada. Se partió fue por parte de la demandante

de aseverar la existencia de una conducta de acoso, para solicitar la indemnización por despido injusto. (archivo digital No. 02 pág. 168 a 177)

Al respecto, cabe señalar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que “Si el trabajador no hace uso del régimen previsto en la Ley 1010 de 2006 para determinar la configuración de alguna conducta constitutiva de acoso laboral, no es predicable la existencia de un medio de control judicial distinto al proceso ordinario laboral de que trata el artículo 2 del CPTSS para definir si alguna acción u omisión configurativa de acoso laboral da lugar a declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo” (CSJ SL3075-2019, rad. 53616).

En tal sentido, verificada el acta descargos que obra al plenario, se constata que la actora fue convocada el 18 de enero de 2019 para esclarecer su bajo rendimiento laboral, en el citado documento se advierte que la actora afirma “mi bebé nació el 29 de junio y la licencia de maternidad terminó el 1º de noviembre, me reintegré el 2 de noviembre. Mi bebe tiene 6 meses de nacido”, (archivo digital No. 02 pág. 181).

Es decir, las manifestaciones esbozadas en el recurso de apelación, que aluden a que fue citada a descargos durante su periodo de embarazo, quedan sin sustento, por cuanto la citación a descargos y los testimonios rendidos en este asunto, evidencian que los requerimientos disciplinarios a la actora eran con el objeto de conocer las razones del incumplimiento de las metas en ventas en los años 2016, 2017, 2018 y lo corrido del 2019, situación que se acompasa con la prueba documental vista al plenario, contentiva de memorandos años 2016, 2017 y 2018 (archivo digital No. 02 pág. 185 a 190). Por tanto, la decisión adoptada en este aspecto, en cuanto absolvió a la demandada, se **confirmará**.

En cuanto a las devoluciones de sumas descontadas.

Cabe señalar que la juez condenó la devolución de los valores descontados de manera ilegal en cuantía de \$2.228.521 monto que no fue objeto de reproche, por tanto, la sala se releva de continuar con el estudio del recurso propuesto por resultar infundado, pues se itera, el actor ya cuenta con decisión favorable, exhibiendo conformidad en su estimación.

Expuesta como ha quedado la solución brindada al caso sometido a examen, esta colegiatura CONFIRMARÁ en su integridad la Sentencia No. 03 del 18 de enero de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali (v), dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por DALILA CANDELARIA RODRIGUEZ FLÓREZ contra ELECTROJAPONESA S.A., por las razones expuestas.

#### **4. COSTAS**

Sin costas en esta instancia judicial, por no aparecer causadas.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la Sentencia No. 03 del 18 de enero de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali (v), dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por DALILA CANDELARIA RODRIGUEZ FLÓREZ contra ELECTROJAPONESA S.A., conforme lo expuesto.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia judicial.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

**CÚMPLASE,**

**Las Magistradas,**



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
**Ponente**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**(En uso de permiso)**



**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Laboral  
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Matilde Trejos Aguilar  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9c4d6109d06547534d4ea91269a802df75019d4b8b0e21bc77729ae7d5732f11**

Documento generado en 29/09/2023 03:45:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**GRUPO:** APELACIÓN SENTENCIA  
**DEMANDANTES:** AURORA MENDEZ MUÑOZ Y OTRO  
**DEMANDADOS:** CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A. Y OTROS.  
**RADICACIÓN:** 76.001.31.05.004.2014-00674.01

**Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023).**

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas Constructora Jaramillo Mora S.A. y Multi Constructora de Colombia SAS, contra la Sentencia No. 0245 del siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**AUTO No. 294**

Al plenario se verifica que la llamada en garantía, aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., por conducto de la representante legal judicial, doctora Lina María Angulo Gallego, allegó memorial por medio del cual confiere poder a favor de la sociedad BTL LEGAL GROUP S.A.S., identificada con NIT 900.708.572-6, representada legalmente por JORGE ARMANDO LASSO DUQUE, para que dicha sociedad continúe actuando como apoderado especial de la entidad en el presente asunto. Petición que, por estar ajustada a Derecho, se reconoce personería a la citada firma legal. – Inc. 2 del artículo 75 del C. G. del Proceso en armonía con el Inc. 1 del art. 76 ídem. (Carpeta 2ª. Inst. Archivo No. 09).  
Decisión que se notifica en Estado.

En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir;

**SENTENCIA No. 128**

Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 34

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL.**

En demanda presentada el 16 de octubre del año 2014<sup>1</sup> en contra de JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES “SERVI INTEGRAL”, pretenden los señores AURORA MENDEZ MUÑOZ y EDWIN OSORNO MENDEZ, que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre

---

<sup>1</sup> Expediente Digitalizado, Pág. 238

el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO y el primero de los mencionados, que se surtió entre el 20 de abril de 1990 y el 7 de septiembre de 2013; que el señor Cobo López era contratista de las demandadas MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S, CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A. Y ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES SERVI INTEGRAL, para el momento en que el trabajador sufrió un accidente de trabajo-2 de julio de 2013-; que los demandados incurrieron en negligencia y deber de cuidado, culpa patronal por el incumplimiento y / u omisión de la aplicación de las normas laborales, de salud ocupacional e industrial, la no adopción de las medidas preventivas y de seguridad a lo que estaban legalmente obligados, lo que le ocasionó la muerte a su trabajador ERMIN DE JESUS CLAVIJO. Que los demandados son solidariamente responsables por la culpa patronal en el accidente sufrido por ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, acaecido el 2 de julio de 2013 y que le ocasionó la muerte el 7 de septiembre de 2013. Consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitan los actores, se CONDENE a los demandados de manera individual, conjunta o solidaria a reconocer y pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios materiales por culpa patronal prevista en el artículo 216 del CST, los daños morales de carácter objetivados y subjetivados; las prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima y vacaciones, por el lapso que duró la relación laboral del 20 de abril de 1990 al 7 de septiembre de 2013, a favor de la señora Aurora Méndez; a favor de la misma señora, la indemnización por no pago de las prestaciones sociales, la prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la correspondiente al no pago de intereses a las cesantías; a consignar a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR y a la Aseguradora de Riesgos Profesionales COLMENA vida y Riesgos Laborales, en la cuenta del fallecido ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA (Q.E.P.D.) las diferencias o reajuste en el ingreso base de cotización. Que se le ordene a la AFP PORVENIR y la ARL COLMENA vida y riesgos laborales que corrijan la historia laboral del señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, en el sentido de registrarle el ingreso base de cotización real (..). Solicitan igualmente que se condene a los demandados, a cancelar las sumas impuestas, con la correspondiente indexación, intereses corrientes, intereses moratorios y reajustes para actualizar los valores pagados según la sentencia y a pagar las costas del proceso. Deprecan que se oficie al ministerio de trabajo para que inicie las respectivas investigaciones administrativas e imponga las multas y sanciones pertinentes, por no cumplir los demandados con las normas de salud ocupacional y seguridad industrial. Por último solicitan condenar ultra y extra petita.

Como sustento fáctico de sus peticiones, informan los demandantes, que entre los señores ERMIN DE JESÚS CLAVIJO CARDONA y FERNANDO COBO LOPEZ existió un contrato de trabajo en la modalidad verbal a termino indefinido del 20 de abril de 1990 hasta la fecha del fallecimiento, 9 de septiembre de 2013; que el mencionado demandado, en varias oportunidades, a fin de no asumir sus obligaciones patronales, afilió al señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA a cooperativas de trabajo asociado, tales como DIMERCCOP CTA Y ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES SERVI INTEGRAL; que el trabajador se desempeñaba como maestro de obra, tal como se desprende de la carta laboral expedida por el señor FERNANDO COBO el 18 de junio de 2010; relaciona los sitios en los que laboró para el mencionado hombre en los años 2008, 2009, 2011; que para la fecha de su deceso, 7 de septiembre de 2013, el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA devengaba un salario mensual de \$1.176.000., cancelado en catorcenos (cada 14 días) de \$588,000, tal como lo refleja el pago de nómina el 08-07-2013 y no como se lee de la "Relación histórica de Movimientos" expedida por PORVENIR de \$589,500; que por órdenes de FERNANDO COBO LOPEZ, el causante prestó sus servicios de maestro de obra en la OBRA CONJUNTO RESIDENCIAL ALTAVISTA, de propiedad de los contratantes CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., y MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S., desde el mes de mayo de 2013 hasta la fecha del accidente de trabajo 2 de julio de 2013. Que el señor FERNANDO COBO LOPEZ, en calidad de contratista y MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S Y CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A. en calidad de contratantes, desarrollan actividad

económica común, en términos generales, la construcción de obras civiles entre otras, que los hace solidariamente responsables a la luz del artículo 34 del CST. Agregan que, el 2 de julio de 2013, cuando el señor CLAVIJO prestaba sus servicios como maestro de obra por orden del señor COBO en la obra ALTAVISTA NORMANDIA, de los contratantes MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S Y CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., sufrió accidente de trabajo y en ocasión a este, el mencionado señor falleció el 7 de septiembre de 2013; que el accidente ocurrió porque los demandados no le suministraron los elementos de protección personal ni elementos contra caídas y el andamio suministrado no era certificado por autoridad competente; que la Asociación Sindical de Trabajadores Independientes SERVI INTEGRAL, realizó pagos al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y Riesgos Profesionales a nombre del causante por debajo de lo que realmente devengaba por concepto de salario; que durante el tiempo que se mantuvo la relación laboral, el causante no recibió el pago de prestaciones sociales, las que fueron solicitadas por su cónyuge y que deben ser liquidadas y canceladas. Que el señor Cobo, liquidó las prestaciones sociales del señor CLAVIJO del 2 de junio al 07 de septiembre de 2013 e hizo acuerdo de pago con la señora MENDEZ MUÑOZ por valor de \$472,558, acuerdo de pago que no cumplió. Que igualmente la demandante recibió del señor COBO, en los meses de julio y agosto de 2013, por concepto de suministro de aseo para el causante y auxilio por enfermedad la suma de \$450,000. Que los demandados no le han cancelado el auxilio funerario.

En cuanto a la relación con los demandantes, informan que el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA nació el 11 de junio de 1963. Convivió con AURORA MENDEZ MUÑOZ compartiendo lecho, techo y mesa por un lapso de ocho (8) años hasta la fecha del fallecimiento. Los primeros cinco años de convivencia de la pareja CLAVIJO MENDEZ fue en calidad de compañeros permanentes y posteriormente contrajeron nupcias el 24 de abril de 2010. Nunca se separaron, y era el señor CLAVIJO CARDONA quien sostenía el hogar y todas las necesidades básicas de la señora AURORA MENDEZ MUÑOZ y del joven EDWIN OSORNO MENDEZ. Que la pareja no procreó hijos, pero el fallecido acogió al de su pareja, EDWIN OSORNO MENDEZ, como propio; que con ocasión de la muerte del señor CLAVIJO, los demandantes han debido acudir a préstamos para que el mencionado joven no interrumpa sus estudios y para solventar sus necesidades básicas. Narran los padecimientos del señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA desde la fecha del accidente de trabajo hasta la fecha de su deceso; con su muerte, los demandantes se han visto afectados psicológicamente; que la actora nació el 25 de marzo de 1958 y el joven Osorno Méndez el 6 de septiembre de 1992. Que elevaron petición solicitando información del accidente; que existe relación entre el trabajador causante y las demandadas JARAMILLO MORA S.A., MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S, como quiera que fueron beneficiarias de los servicios prestados por el señor CLAVIJO en la obra CONJUNTO RESIDENCIAL ALTAVISTA y son contratantes del señor FERNANDO COBO LOPEZ, quien a su vez contrató al señor CLAVIJO. Que igualmente existe relación entre el trabajador causante y la demandada ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES SERVI INTEGRAL, teniendo en cuenta que como se expresó en el hecho dos (2), el señor FERNANDO COBO LOPEZ, afilió al señor CLAVIJO a la demandada mencionada a fin de no asumir sus obligaciones patronales de pago de prestaciones sociales.

La demanda fue admitida, luego de su corrección, mediante providencia del 5 de febrero de 2015<sup>2</sup>; en esa misma providencia se dispuso la notificación a los accionados.

El 23 de Julio de 2018, la sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS, obrando por conducto de apoderado judicial luego de informar que la entidad ejecuta actividades de OUTSOURCING ADMINISTRATIVO, consistente en el control administrativo de obra, pago de la nómina, prestaciones sociales y la seguridad social de los trabajadores de contratistas de

<sup>2</sup> Expediente digitalizado, Pág. 495

diversas obras civiles que se adelantan en la ciudad, particularmente la CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S. A., como propietaria y/o beneficiaria de las obras en comento. De tal modo, precisó que el fallecido CLAVIJO CARDONA fue contratado de manera directa por el CONTRATISTA DE OBRAS CIVILES JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, mediante un contrato de trabajo por el termino de duración o la realización de la obra o labor determinada, desde el 21 de mayo del 2.013 hasta el 11 junio del 2013, para desempeñarse como AYUDANTE DE OBRA CIVIL, administrado bajo la figura de OUTSORCING ADMINISTRATIVO a cargo de la sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS, como antes lo refirió, precisando que una vez finalizada la relación laboral con el Contratista de obras civiles JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, según su orden expresa efectuada el 11 de junio del 2.013, se le cancelaron de manera oportuna las prestaciones sociales causadas durante ese periodo, (desde el 21 de mayo del 2.013 hasta el 11 junio del 2.013), por un valor de \$92.512,00. (expediente digitalizado No. 01 pág. 278)

La sociedad **JARAMILLO MORA S.A.**, obrando por conducto de apoderado judicial, allegó el respectivo escrito de **respuesta a la demanda**<sup>3</sup>, pronunciándose frente a los **hechos** contenidos en el libelo genitor, aceptando como cierto lo afirmado en los identificados con los números 8º, 15º y 28º en cuanto refiere a la ocurrencia de un accidente, edad del causante y que se elevó una petición. En lo demás dijo no ser cierto, no constarle o ser falso. Aludiendo en su defensa que el señor Clavijo, estaba vinculado a la seguridad social integral a la ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES “SERVIINTEGRAL” lo cual sugiere que no existía relación laboral con el señor Cobo, sino que el señor Clavijo ostentaba la calidad de contratista independiente o por lo menos que mantenía una relación dependiente con dicha asociación sindical y en su vida laboral mantuvo diferentes relaciones laborales con patronos diferentes, sumado hace ver el señor Clavijo, tenía mucha experiencia en el trabajo de la construcción, lo cual lo hacía conocedor de los riesgos que dicha actividad generan y en especial de todas las normas de seguridad industrial y de salud en el trabajo que se deben adoptar, aclarando que Constructora JARAMILLO MORA S.A., no ha tenido en el pasado ni tiene en el presente contrato alguno con el señor JOSE FERNANDO COBO, por lo cual es falso que haya actuado como contratante del señor Cobo. En cuando al accidente que sufrió dice que del informe se desprende que contaba con los elementos de protección requeridos para el tipo de actividad que realizada, la que conforme los informes rendidos no se pueden considerar que estuviera ejecutando trabajos en alturas. Se opuso a todas y cada una las pretensiones formuladas. Como **excepciones** propuso la previa de prescripción de la acción y de fondo, las que identificó como: **1).** Inexistencia del deber de indemnizar perjuicio alguno por parte de JARAMILLO MORA S.A. por ausencia de relación laboral entre el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO (qepd) y JARAMILLO MORA SA. **2).** Inexistencia en el derecho laboral colombiano de solidaridad en el pago de perjuicios derivados de la culpa patronal en un accidente de trabajo. **3).** Inexistencia del deber de Indemnizar los perjuicios causados por el accidente de trabajo por parte de JARAMILO MORA S.A. por la inexistencia de vinculo jurídico entre JARAMILLO MORA S.A y el señor José Fernando Cobo y/ la asociación sindical de trabajadores independientes. **4).** Inexistencia de culpa patronal en el accidente ocurrido al señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO (q.e.p.d.). **4).** – (sic) falta de demostración de los perjuicios materiales y morales reclamados por los demandantes y objeción a la tasación de su cuantía. **5).** - inexistencia del deber de pagar la indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales y por incumplimiento en la consignación en el fondo de cesantías por buena fe de JARAMILLO MORA S.A.

Acompañó su escrito de respuesta con **llamado en garantía** a la aseguradora ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A., ante una eventual condena en su contra. (archivo digital No. 1, pág. 393 y siguientes), en atención a la suscripción de una póliza que presenta

<sup>3</sup> Expediente Digitalizado, Pág. 316 y siguientes.

como único Tomador y Asegurado a esa sociedad, vigente entre el 5 de marzo de 2013 y el 17 de marzo de 2015.

La ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES SERVI INTEGRAL., en su **escrito de respuesta**<sup>4</sup> a la demanda, a través de apoderado judicial se pronunció frente a los hechos informados señalando no ser ciertos, no constarle o ser falsos. Alude que el señor FERNANDO COBO LOPEZ utilizó los servicios de SERVI INTEGRAL para realizar el pago de los aportes en salud y pensión, por tanto, nunca fungió como empleador en ningún sentido, del fallecido señor Clavijo, LUEGO ENTONCES, no le cabe responsabilidad alguna, según los mismos términos de la demanda. Se opuso a las **pretensiones** de la demanda y formuló como **excepciones** la previa de “inepta demanda” y como de fondo: **1)** - inexistencia de la obligación y carencia de acción. **2).** –Prescripción. **3).** – Compensación. **4).** – Innominada.

Mediante auto del 6 de julio de 2015 el Juzgado de Conocimiento ordenó emplazar a los demandados JOSE FERNANDO COBO LOPEZ Y MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y les designó curador para la litis. (**archivo digital No. 1, pág. 529 y siguientes**).

El auxiliar de la justicia designado para los demandados en mención, presentó escrito de **respuesta a la demanda**<sup>5</sup>, pronunciándose de forma conjunta frente a los **hechos**, aceptando como cierto únicamente lo afirmado en los identificados con los números 3º, 8º, 15º, 26º a 28º, en cuanto refieren al oficio que desempeñaba el causante, accidente sufrido, edad, composición de su grupo familiar y peticiones elevadas por los demandantes. No se opuso a las pretensiones en la medida que resulten probadas y formuló como **excepciones: 1).** – Prescripción. **2).** – Innominada. (**archivo digital No. 1, pág. 534 y siguientes**).

La demandada **MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S.**, compareció al proceso, allegando el escrito de respuesta a la demanda<sup>6</sup>.

Mediante auto No. 792 del 13 de abril de 2016, el juzgado de conocimiento tuvo por contestada en legal forma la demanda por las sociedades demandadas JARAMILLO MORA S.A., ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES SERVINTEGRAL, y por parte del señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ y MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S, estos últimos obrando por curador ad Litem. En el mismo acto, rechazó la contestación allegada por MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S., y admitió el llamamiento en garantía a la ASEGURADORA ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A. (**archivo digitalizado No. 1, pág. 568 y siguientes**).

La sociedad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. absorbente de ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A., allegó escrito de **respuesta a la demanda**<sup>7</sup>, pronunciándose frente a los **hechos**, aceptando lo afirmado en el 15º, 17B, y 27. En lo demás dijo no ser cierto o no constarle, soportando su dicho en cuanto alude que no tuvo, ni tiene relación sustancial alguna con Fernando Cobo López y Ermin de Jesús Clavijo Cardona. Indica que desconoce la existencia de la relación que haya podido existir entre estos últimos y la Multi Constructora de Colombia S.A.S. Se opuso a las pretensiones, se adhirió a las excepciones del convocante, y adicionó las de: - inexistencia de relación laboral entre ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA Y JARAMILLO MORA S.A. - ausencia de culpa de los demandados en el presunto accidente de trabajo sufrido por el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA. - diligencia y cuidado por parte de JOSE FERNANDO COBO LOPEZ. - inexistencia de nexo de causalidad entre la muerte del SEÑOR ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA y el accidente del 2 de julio de 2013. - inexistencia de obligación de indemnizar de las sociedades demandadas. - inexistencia del daño emergente. - inexistencia del lucro cesante. - tasación

<sup>4</sup> Expediente digitalizado No. 01 Pág. 512 y siguientes.

<sup>5</sup> Expediente Digitalizado No. 01, Pág. 534 y siguientes.

<sup>6</sup> Expediente Digitalizado No. 01, Pág. 539 y siguientes.

<sup>7</sup> Expediente Digitalizado, Pág. 586 y siguientes.

excesiva del lucro cesante. - inexistencia de prueba de la relación de padre - hijo de crianza deriva en inexistencia de daño moral. - tasación excesiva de los perjuicios inmateriales. - cobro de lo no debido. - la genérica o ecuménica.

En lo que respecta al llamamiento en garantía, manifestó ser cierto los hechos que van del 1º al 5º B, aclarando que en este proceso la misma llamante en garantía ha afirmado que no era empleadora del señor Ermin de Jesús Clavijo Cardona, sin que dicho amparo cubra la figura de solicitud de declaratoria de la solidaridad, en cuanto a lo señalado en el hecho 5º B y C dijo que no es cierto por cuanto los hechos de la demanda no se ampararon bajo la responsabilidad patronal porque JARAMILLO MORA S.A. no era empleador del señor Ermin de Jesús Clavijo Cardona, y este no era un trabajador a su servicio, sin que en este asunto aplique el amparo de responsabilidad por culpa patronal, en atención a que lo pretendido es una solicitud de condena solidaria, la cual, según las mismas condiciones generales de las pólizas No. 20064 y 20080 corresponde a una exclusión. En ese orden, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, y formuló las excepciones de fondo que identificó como: 1). AUSENCIA DE COBERTURA BAJO EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL 2). AUSENCIA DE COBERTURA BAJO EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL. 3). SUJECION Estricta AL CONTRATO DE SEGUROS.

Mediante auto No. 0521 del 03 de marzo de 2017, se tuvo por contestada la demanda por parte de la llamada en garantía y señaló fecha para audiencia del artículo 77 CPTSS, la que se llevó a cabo el día 24 de enero de 2018. (**Expediente Digitalizado, Pág. 710 y registro audiencia archivo No. 02**)

Mediante escrito del 16 de febrero de 2018, la aseguradora SEGUROS SURAMERICANA S.A., certifica que hasta la fecha bajo las pólizas expedidas de la constructora JARAMILLO MORA S.A., identificados con NIT, 800.094.968-9 de Todo Riesgo para la Construcción Nos. 20064 con vigencia de inicio de vigencia 26 de marzo de 2012 al 15 de marzo de 2013 y la póliza No. 20080 con vigencia 05 de marzo de 2013 al 17 de marzo de 2015, no se han efectuado pagos o indemnizaciones que las afecten. (**Expediente Digitalizado, Folio 846**)

Mediante auto No. 2561 del 18 de septiembre de 2019 se ordenó la entrega del Título Judicial No. 469030001739994 por valor de \$423.100 a favor de AURORA MENDEZ MUNOZ. Valor que corresponde a la consignación efectuada por el señor JOSE FERNANDO COBO, en favor del fallecido ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA. (**Expediente Digitalizado, Folio 901**)

Surtido en debida forma el trámite procesal de primera instancia, en audiencia celebrada el 07 de diciembre de 2020, se dictó la sentencia **No. 245**, en la que el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Cali resolvió:

**“PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADAS LA EXCEPCIONES de MERITO formulada por las demandadas Sociedad JARAMILLO MORA S.A., de conformidad con los fundamentos expuestos en esta sentencia. **SEGUNDO:** DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción formulada por la MULTI CONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S Y JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, por las razones expuesta en esta sentencia. **TERCERO:** DECLARAR PROBADAS LA EXCEPCIONES formuladas por la Asociación Sindical de Trabajadores Independientes SERVINTEGRAL, con fundamentos en lo manifestado en la parte considerativa de la sentencia. **CUARTO:** DECLARAR PROBADAS LA EXCEPCIONES formuladas por la LLAMADA EN GARANTIA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., conforme a lo manifestado en la parte motiva de esta Sentencia. **QUINTO:** DECLARAR que entre el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA y el señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, existieron dos contratos de trabajo a término indefinido: el primero, con fecha de inicio el día 20 de abril de 1990 y fecha de culminación el día 18 de junio de 2010 y el segundo

contrato, con fecha de inicio el día 21 de mayo de 2013 y fecha de finalización el día 7 de septiembre de 2013. **SEXTO:** CONDENAR al señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ y solidariamente a MULTI CONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y JARAMILLO MORA S.A. a pagar a favor de la señora AURORA MENDEZ MUÑOZ, en su calidad de cónyuge supérstite del señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, la suma de \$ 463.200, por concepto de saldo insoluto de prestaciones sociales. **SEPTIMO:** DECLARAR que el accidente de trabajo sufrido por el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, el día 2 de julio de 2013 ocurrió por causas imputables al empleador JOSE FERNANDO COBO LOPEZ. **OCTAVO:** CONDENAR al señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ y solidariamente a MULTI CONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., a pagar a favor de la señora AURORA MENDEZ MUÑOZ, en su calidad de cónyuge supérstite del señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos: **a.-** La suma de \$ 157.221.601,45 por concepto de Lucro Cesante consolidado **b.-** la suma de \$ 226.602.046,67 por Concepto de Lucro cesante Futuro. **c.-** La suma 100 salarios mínimo legal mensual vigentes, equivalentes a \$ 87.780.300 por concepto de Perjuicios Morales. **NOVENO:** CONDENAR al señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ y solidariamente a MULTI CONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y JARAMILLO MORA S.A., a pagar a favor del señor EDWIN OSORNO MENDEZ, en su calidad de hijo de crianza del señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, la suma de 60 salarios mínimo legal mensual vigentes, equivalentes a \$ 52.668.180 por concepto de perjuicios morales. **DECIMO:** CONDENAR al señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ y solidariamente a MULTI CONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y JARAMILLO MORA S.A. a la indexación de las sumas reconocidas en el numeral octavo por concepto de Lucro cesante Consolidado y Futuro a favor de la señora AURORA MENDEZ MUÑOZ, de conformidad con el índice de precio al consumidor certificado por el DANE. **DECIMO PRIMERO:** ABSOLVER A LA LLAMADA EN GARANTIA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., respecto de las pretensiones formuladas en su contra. **DECIMO SEGUNDO:** ABSOLVER a la Asociación Sindical de Trabajadores Independientes -SERVINTEGRAL- de las pretensiones formuladas por la parte demandante. **DECIMO TERCERO:** NEGAR las demás pretensiones solicitadas por la parte actora. **DECIMO CUARTO:** CONDENAR en costas a los demandados JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, MULTI CONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y JARAMILLO MORA S.A. a la suma de \$ 4.000.000 a cada uno de ellos. **DECIMO QUINTO:** CONDENAR a la parte demandante al pago de la suma \$ 500.000 a favor de la Asociación Sindical de Trabajadores Independientes -SERVINTEGRAL- por concepto de costas procesales. (Archivo Digital No. 06 y 07)

Se concedió el recurso de apelación presentado por las demandadas Constructora Jaramillo Mora S.A. y de Multi Constructora de Colombia SAS; remitido el expediente al superior, mediante auto del 15 de febrero de 2023 la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (v) admitió el recurso de apelación presentado, y, en el mismo acto, corrió traslado a las partes para que se sirvieran allegar sus alegatos finales y, surtido dicho trámite, se enviara el expediente a esta Colegiatura, en atención a la medida de descongestión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022. (carpeta 2ª, Instancia, archivo digital No. 03 y 10)

Se evidencia que tanto la demandante, como la demandada JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA S.A. (Antes JARAMILLO MORA S.A.), y la llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S., allegaron sus respectivos escritos finales. (carpeta 2ª, Instancia, archivo digital No. 05 a 07)

## 2. De la apelación<sup>8</sup>

### 2.1. Recurso de apelación formulado por la demandada MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S

<sup>8</sup>Archivo digital No. 07. audiencia de juzgamiento y alegatos, minuto 01:54:07 a 02:16:01

*Indica que “el despacho ha hecho un juicioso examen del cartulario que conforma el expediente y básicamente en relación por una parte a las exposiciones determinadas en el contexto de la demanda inicial y posteriormente en relación a los argumentos que han expuesto en su momento todos los demandados.*

*De conformidad con lo anterior del mismo análisis se desprende que el problema jurídico en relación al accidente de trabajo ocurrido al Señor Clavijo que posteriormente le causó la muerte tiene como fundamento el estar actuando en relación una actividad propia para la cual se contrató. De la misma manera ha tenido en cuenta que existieron dos contratos presuntos de trabajo en relación a lo expuesto en la parte demandante referida a 1990 y que fue declarada la prescripción propuesta por este defensor.*

*Obra en el expediente un requerimiento solicitado por el despacho en relación al informe o presentación de un conjunto de documentos que debíamos de presentar algunos demandados incluyendo, en el caso particular a la empresa que hoy represento, en ese orden de ideas haciendo o dándole mejor, cumplimiento a ese requerimiento solicitado por el despacho la sociedad adjuntó un conjunto de documentos entre ellos algunos que mencionó su señoría en la parte motiva de la sentencia que se está decretando, por una parte el contrato de consorcio suscrito con el empleador directo del señor Clavijo y la sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA quedando claro de una manera precisa de que la sociedad MULTICONSTRUCTORA no utiliza personal de obra en ninguna de las obras que solo ejecuta un programa administrativo relacionado con un socio administrativo, determinando precisamente el actuar de afiliaciones seguridad social, pago de nómina, pago de salarios, pago de prestaciones sociales e igualmente lo que refiere a la parte administrativa de los contratistas que ejecuta sus actividades en las obras que en otrora eran de propiedad de Jaramillo Mora.*

*En ese orden de ideas, también se presentó una liquidación de prestaciones sociales canceladas al señor Clavijo Cardo por \$92.512 pesos como lo dijo el despacho y como igualmente la terminación del contrato de trabajo suscrito por Ermin Jesús Clavijo Cardona y el señor José Fernando Cobo López suscrito y fechado el 11 de junio del 2013 y ha sido reiterativo el despacho en anunciar que durante la vigencia de la relación contractual sostenida entre el fallecido el señor Clavijo y el señor José Fernando Cobo López data desde el mes de septiembre de 1990 y que a buen juicio del despacho, aspecto fáctico, de este defensor no está de acuerdo, es que el 13 de mayo del 2013 la única vinculación laboral y es importante aclarar lo siguiente, la única vinculación laboral que tuvo el señor Clavijo o vinculación contractual con otro cualquier tipo de vinculación fue expresamente durante el período comprendido entre el 21 de mayo del 2013 como lo anunció el despacho y el 11 de junio del 2013 para desempeñarse como ayudante de construcción en la obra de AltaVista Normandía y para tal fin el contratista José Fernando Cobo López le suscribió precisamente un contrato por terminación de la labor para esa obra.*

*Ahora bien, ese contrato se encuentra en a folio 275 y estos documentos a que he hecho referencia se refiere precisamente a los folios 265, 266 y de 267 a 279 que conforma el cartulario estudiado, de tal manera y que por orden expresa del mismo contratista y empleador directo del señor Clavijo, el señor José Fernando Cobo López ordenó el retiro y la cancelación de contrato de trabajo del señor Clavijo el 11 de junio del 2013 es decir que el señor Clavijo inició las actividades laborales durante un corto periodo de tiempo y ese periodo finalizó el 11 de junio del 2013, es importante anotar que esa relación laboral como bien se encuentra totalmente demostrada en los folios y la documentación que estudió el despacho y que hizo mención en su parte motiva finalizó el 11 de julio del 2013 por orden directa de su empleador y posteriormente como también se encuentra previamente establecido, el señor Fernando Cobo López afilió al señor Clavijo como trabajador independiente a la entidad SERVINTEGRALES con posterioridad a la finalización del contrato referido, es decir que cuando el señor Clavijo sufrió lamentablemente el accidente de trabajo que posteriormente finalizó con su fallecimiento el 7 de septiembre del 2013 el señor Clavijo no tenía ninguna vinculación laboral ni contractual de ninguna naturaleza con la empresa.*

*Sea entonces la importancia de analizar que con posterioridad el 11 de julio del 2013 el señor Cobo López asumió su responsabilidad de su propio trabajador y desvinculó directamente de cualquier otro tipo de condición o situación directa del señor Clavijo, por lo anterior para el 2 de julio del 2013 data en que se presentó el accidente de trabajo, como está certificado y reitero una vez más que para esa fecha de junio el señor Clavijo no había sufrido el accidente ni se encontraba incapacitado, ni se encontraba enfermo, ni se encontraba con recomendaciones especiales, ni en un estado de discapacidad de ninguna naturaleza, igualmente no tenía restricción de ninguna naturaleza, es decir que para el 11 de junio del*

2013 el señor Clavijo Cardona se encontraba apto físicamente para ejecutar cualquier tipo de actividad acorde con su perfil laboral para el cual fue contratado por el señor Cobo. Es evidente que para el 2 de julio del 2013 fácilmente se puede inferir de una manera razonable que cuando sucedió ese accidente de trabajo no tenía ninguna relación de ninguna naturaleza con la empresa, de la misma manera las acreencias laborales fueron canceladas en su totalidad según el expediente que forma aquí. Ahora bien, en relación a la culpa patronal analizada juiciosamente por el despacho, en esta audiencia, discrepa totalmente este defensor de las motivaciones y sustentaciones relacionadas precisamente a la solidaridad que nos atañe.

Por una parte, porque en su momento, el señor Clavijo no tenía ninguna vinculación contractual de ninguna naturaleza, ni ninguna otra conexidad con otra situación de ninguna manera con el señor Cobo López que era su empleador directo, por la otra, reitero una vez más la sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA no ejecuta actividades de obra con su personal excepto el personal administrativo, evidentemente el artículo 34 analizado por el despacho establece una solidaridad de una manera taxativa, o sea de una manera clara y precisa que es ampliada posteriormente por el despacho de las cuales no concuerda este defensor con las apreciaciones del despacho, por un lado porque la solidaridad del artículo 34 donde incluye al beneficiario de la obra y a los otros contratistas y subcontratistas de los trabajadores, refiere a salarios prestaciones sociales y aquellas indemnizaciones derivadas del contrato de trabajo cuando el empleador directo no las cancela por falta de pago, y de acuerdo a la conclusión del despacho referida al pago de prestaciones sociales MULTICONSTRUCTORA pagó \$92.000 pesos tasados por el período que trabajó el señor Clavijo, y posteriormente el mismo señor Cobo canceló mediante un depósito hecho a favor del despacho de \$423.000 pesos que ya no correspondía a la empresa que estoy defendiendo hoy, por la otra, es evidente que la responsabilidad civil dentro del accidente de trabajo como culpa patronal refiere expresamente a una responsabilidad civil dentro de este contrato laboral por derivada de una responsabilidad laboral, pero evidentemente tiene que estar subordinada por presupuestos determinados del artículo 167 del Código General del Proceso que establece la parte que pretenda una favorabilidad a sus solicitudes, debe demostrar plenamente aquellas situaciones de las pretensiones que solicita.

Al contrario de la opinión del despacho y este togado considera de que los demandantes en ningún momento demostraron una responsabilidad subjetiva porque la objetiva fue descartada por el despacho, y no aplica la parte subjetiva en virtud a que por una parte los demandantes hicieron un inmenso esfuerzo en demostrarle al despacho y a todos los intervinientes en esta actuación procesal aquellas condiciones determinantes de la resolución 1409 del 2012 en su artículo 1 sin tener en cuenta que el mismo parágrafo nos determina la real distancia o altura referida al cumplimiento de esta resolución.

Ahora bien y toman como siempre el fundamento mínimo de la altura 1.50 ya avisado por el despacho y se logró establecer que el fallecido señor Clavijo se encontraba a 1.30 de altura no sin antes determinar que, si bien es cierto como lo advirtió el despacho, la responsabilidad subjetiva y se invierte la carga la prueba en relación a esa situación, y también se establece que la responsabilidad directa en el evento de presentarse, se encuentra en cabeza de su empleador directo que es el responsable de determinar las condiciones los modos y situaciones que le puedan generar el cuidado y la diligencia para minimizar el riesgo, es evidente que a 1.30 m el andamio no fue la causa del accidente de trabajo, ni el andamio se cayó, ni el andamio se movió como lo dijo el señor Sabogal, eso no lo dijo el despacho tampoco pero el señor Sabogal manifestó en su versión que él se encontraba por fuera del sitio porque a él no le consta lo que pasó en el trabajo con la excepción de señor Hurtado y el otro compañero de él que estaba con él en el andamio, pero el Señor Sabogal que una vez sucedió el incidente revisó el andamio y que el andamio no se movió, que las tijeras no tuvieron nada que ver y que era imposible amarrarse porque cómo era posible que trabajara el señor, cómo se movía el señor amarrado y a dónde se amarraba a 1.20 metros del suelo, son situaciones que también hay que tener en cuenta, las condiciones y las situaciones posibles que faciliten el trabajo sin poner en riesgo la vida del operario, si nos tenemos que amarrar a 1.20 como se mueve, cómo trabaja, cómo coge la mezcla, el que está en el punto del sitio para determinar cómo lo hicimos nosotros y como lo hizo este defensor para determinar las condiciones y los modos de cómo se trabajaba en ese sentido y como lo dijo el compañero de trabajo, el señor Hurtado y también lo ratificó el señor Meza y el señor Tabares que eran los que estaban ahí, inclusive el señor Tabares estaba ahí, y no se dio cuenta cuando el señor cayó. Entonces son situaciones que yo considero de que aquí no ha habido negligencia, ni se ha presentado una falta de cuidado, ni una falta de responsabilidad en ese sentido.

Ahora bien, en el evento de que se hubiera presentado alguna situación de este orden considera este defensor que la culpa sería aplicable directamente a su empleador directo que es el señor Cobo, por una parte porque la MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA en ese momento y después del 11 de junio del 2013 no tenía absolutamente ningún vínculo ni contractual, ni legal, ni a ninguna otra índole con el señor Clavijo, la relación laboral que nos podría unir y que podría tener un nexo causal dentro de este evento se podría dar si el contrato hubiera estado vigente pero es un contrato que finaliza y con el hecho el señor Clavijo no existía ningún nexo causal ni ninguna condición contractual, ninguna relación de ninguna naturaleza con el Señor Clavijo y reitero una vez más la sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA no utiliza y no ha utilizado personal de obra, utiliza es personal administrativo en obra como los SISOS que son los encargados de terminar precisamente la seguridad de la obra allá, pero son trabajadores administrativos que nada tienen que ver con el señor Clavijo, en estas condiciones considera este togado que no le asiste razón al despacho de primera instancia en relación a las pretensiones que por solidaridad le ha determinado asumir en relación a esta actuación procesal por considerar que no es aplicable el artículo 34, 35 y 36 del código sustantivo del trabajo e igualmente por carecer de cualquier vínculo con el señor Clavijo porque no hay razón para unirlos de ninguna naturaleza ya se le había cancelado sus prestaciones sociales por \$ 92,000 y pico de pesos como lo dijo el despacho posteriormente el señor Cobo pagó un excedente de \$423.000 y tantos pesos que quedó debiendo y no tiene nada que ver pero MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA, esta es absolutamente ajena a este tipo de situaciones, no tenía ninguna obligación, ni de mirar andamios, ni nada con el señor Clavijo, porque no era trabajador de la empresa, no podemos olvidar que la empresa MULTICONSTRUCTORA es una contratista de apoyo de las obras, mas no es una contratista de obra, ni contrata personal y en esta situación es respetuosamente le solicito al despacho de segunda instancia al honorable tribunal de segunda instancia que absuelva a la sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA de todos los cargos expuestos por el despacho de primera instancia en virtud a la ausencia absoluta de responsabilidad, al no tener nexo contractual de ninguna naturaleza. Eso es todo.”

## **2.2. Recurso de apelación formulado por la demandada CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A.<sup>9</sup>**

Sustenta su recurso en “dos grandes argumentos” a saber:

“El primero de ellos tiene que ver con el tema de la condena por las acreencias laborales que quedaron pendientes, según como lo interpreta el despacho, de pagar. El primer reparo que tengo frente a esta parte es que en la sentencia apelada no se presenta una liquidación que permita a las partes y específicamente a mi representada obtener de dónde sale esta suma de \$408,000 como saldo insoluto, básicamente ese reparo va en el sentido de que como lo mencionaba el apoderado de MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA en el momento en que se revisó la actuación del señor Cobo se hizo una liquidación y todo lo que se encontraba pendiente se pagó y se hizo una consignación por medio de depósitos judiciales.

Entonces es evidente que sin existir una liquidación dentro de las sentencias se está conculcando el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, no basta con que el despacho diga una cifra global de lo que considera que se le debe pagar cuando no tiene un fundamento desde qué día exactamente considera que la relación laboral existió para luego establecer cuántos días de trabajo fueron, cuál era lo que le correspondía por cesantías, por intereses de la cesantías, entonces ese es mi primer reparo frente a esa primera parte de la sentencia.

Un segundo reparo sobre esa misma primera parte la encuentro en cuanto a que el despacho presumió la existencia de un contrato a término indefinido que es una contra evidencia contra lo que documentalmente se encuentra demostrado dentro del proceso, no se entiende como el despacho judicial a pesar de contar con una prueba documental, prueba plena, le cambia la modalidad contractual que celebraron las partes y eso no está permitido para un operador judicial, la modalidad es aquella que las partes pactaron, y pactaron trabajar bajo la modalidad de labor contratada, tan es así que la relación laboral finalizó por decisión de su empleador y está la prueba documental donde con la anticipación que impone la ley laboral se dio por terminado el contrato, entonces ese es un segundo reparo que encuentro porque el hecho de que para el juzgador no esté determinado específicamente en el contrato cuál era la fecha, entre otras cosas de finalización del contrato de la labor contratada, porque es típico de esa

<sup>9</sup> Archivo Digital No. 07, audiencia de juzgamiento y alegatos, minutos 02:16:02 a 02:56:14

modalidad contractual que no hay una fecha, sino que el contrato laboral finaliza cuando finaliza la labor para la cual fue contratada. Un tercer argumento frente a esa primera parte la sentencia, lo encontramos en que indebidamente el despacho presume una solidaridad del artículo 34 del código sustantivo del trabajo, y por qué lo digo indebidamente, al no encontrar una prueba aportada por el demandante el despacho le da la connotación de subcontratista, El señor Cobo imagínese de subcontratista al señor Cobo, considerando que si es subcontratista es porque si hubo un contratista es porque hubo un contratante, entonces cómo se probó esa relación de subcontratista entre el señor Cobo y el contratista, no encuentro cómo se demostró esa relación si bien el despacho se refiere a un interrogatorio de parte en ese interrogatorio de parte lo que dice claramente la representante legal de la constructora es que con el señor Cobo, la constructora Jaramillo Mora jamás tuvo ningún tipo de contrato, entonces cómo puede partirse de la base de que existe una relación entre contratista y beneficiario de la obra entre Jaramillo Mora y el señor Cobo, eso es una presunción que hace el juzgado sin documento solo a la prueba testimonial, esa condición, esa falta de prueba que es una carga, una carga probatoria del demandante, es una falla grave el fallo porque entre otras cosas está generando la responsabilidad de un tercero sin haberse demostrado. hasta allí la argumentación frente al primer punto que le comenté que era relacionado con la condena en las acreencias laborales.

Pasemos entonces a revisar la condena que se hace por culpa patronal a raíz del fallecimiento del señor Clavijo, lo primero que considero que es muy importante analizar, es que de esa responsabilidad patronal se encuentra regulada en el artículo 216 del código sustantivo del trabajo análisis que es muy importante por dos razones, uno es una norma especial y por ser una norma especial conforme a nuestra Ley 57 de 1887 que nos trae la interpretación de las normas dice que se debe o debe primar la aplicación de la norma especial sobre la general, y se encontrara que ambas normas son de la misma especialidad se debe optar por la norma posterior y está ubicada en la misma codificación, y ese artículo 216 obviamente es posterior al artículo 34 obsérvese que el despacho no le hace ningún análisis y parte de aplicar una solidaridad que está regulada en nuestro estatuto laboral para darle un asunto diferente, para eso me permito leer textualmente lo que dice ese artículo 216: cuando exista culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente, y disculpe que pare allí sobre la culpa suficientemente comprobada, más adelante, pero acá dice que quien tiene que responder es el empleador no dice el empleador y de manera solidaria el beneficiario de la obra no dice el empleador como contratista y contratante es una norma especial al ser una norma especial y ubicada de manera posterior al artículo 34 quiere decir que frente a la culpa patronal derivada del accidente de trabajo no aplica la tal solidaridad, al aplicar de manera indebida ese artículo 216 el despacho vulnera el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia es más el principio básico de un estado de derecho que es el principio de legalidad porque si en Colombia no está estatuido en alguna parte en ninguna norma de rango legal que el beneficiario de la obra responde por la culpa del empleador directo quiere decir que están sometiendo a ese beneficiario de la obra a una responsabilidad no prevista en la ley y viola al principio de ilegalidad, nadie puede ser juzgado sino frente a una norma preexistente si no hay una norma preexistente no puede ser condenado porque entonces qué va a pasar la responsabilidad queda en una indeterminación tal que ningún ciudadano puede generar una actuación sin tener el temor de que va a ser condenado exista o no exista norma, el principio de legalidad es un principio básico que no solo aplican al derecho penal, es un principio de rango constitucional.

Ahora bien, ya que abordé ese tema de la solidaridad hablando de ese artículo 216 también miremos de una vez el artículo 34 yo creo que la claridad del texto es suficiente porque el artículo 34 se refiere a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas obviamente de la falta de pago de las prestaciones sociales, el despacho dice que como el legislador no distinguió entonces no puede distinguir el juzgador, yo lo veo al contrario precisamente cuando el legislador expresa de manera y no estableció una solidaridad en la responsabilidad por culpa patronal no se está refiriendo a indemnización porque la indemnización es una consecuencia y una responsabilidad pero el artículo 34 no dice que haya solidaridad entre el beneficiario de la obra y el empleador respecto a responsabilidad por culpa patronal en ninguna parte lo dice, es una extensión indebida que está haciendo el despacho y ojo que con eso vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, como si fuera poco, si vamos a la resolución 1409 del 2012 fuente de normativa también que sustenta el fallo, encontramos que en el artículo 1 de la misma resolución, en el artículo 3 de la misma resolución, se refiere únicamente y exclusivamente al empleador para generarle obligaciones y para endilgarle responsabilidades, entonces de dónde acá el despacho judicial hace extensiva esta resolución 1409 al beneficiario de la obra.

Considero que ahí están los tópicos jurídicos para demostrar el yerro del despacho judicial al pretender la aplicación de una solidaridad que legalmente no existe dentro del régimen jurídico de Colombia, la

*regla general es que la responsabilidad es personal, subjetiva, la excepción es que sea solidaria, pero para que exista la solidaridad es evidente que tiene que haber una norma expresa que en la cual se establezca la solidaridad.*

*De igual manera para sustentar el recurso de alzada frente a esa segunda parte de la sentencia pues estamos hablando de la responsabilidad patronal, encontramos que el despacho aplica la resolución 1409 que expresa y dice en su artículo 1 que solo tiene aplicación para los trabajos considerados trabajos en altura, entonces ahí viene una gran duda, para el ejecutor de obras en Colombia, al fin que, el sujeto pasivo de esa resolución es todo aquel que ejecuta una actividad de obra sea en altura o no lo sea, será que el despacho judicial puede cambiarle el campo de acción a una norma, pues claramente no, el artículo 1 dice que es una norma aplicable exclusivamente a las actividades consideradas como trabajo en alturas, en mi concepto yerra el despacho al aplicar una resolución que no les aplicable al asunto porque como de manera juiciosa lo expuso el Señor Juez en la sentencia, en la argumentación de la sentencia, está plenamente probado que el andamio sobre el cual se encontraba de pie el señor Clavijo estaba ubicado entre 1.20 y 1.30 de altura, por qué será tan importante para la legislación establecer cuál es la diferencia cuando un trabajo se ejecuta entre 1.50 y más o 1.50 y menos, porque esto a la que trae el régimen de seguridad y salud en el trabajo sobre las obligaciones que se adoptan, cuando se supera el 1.50 se debe tener puntos de anclaje, se debe de usar arnés con los elementos básicos, cuando es menos de 1,50 esa exigencia no existe, entonces se pregunta uno, cuáles son esas normas que aplicó el señor juez que violó el empleador el señor José Cobo y que produjeron como consecuencia la caída del señor Clavijo, cuáles son esas normas, por allí mencionan el fallo que la falta de barandas, dónde legalmente el señor juez no sustenta en ninguna parte mira es que en tal norma, de tal código, de tal resolución dice que deben de tener barandas esos andamios, será que la opinión personal de alguien que diga “pues para mí debían de tener unas barandas”, es suficiente para, sobre esa base generar una condena, debe de cuidar el juzgador de no violar el principio de legalidad o el principio del debido proceso del que nadie puede ser juzgado sobre las normas preexistentes al hecho que se le imputa, en este caso le están imputando una responsabilidad al empleador, estamos hablando al empleador porque no estamos hablando de la solidaridad, porque ya la argumenté, pero el empleador está diciendo mire a usted lo estoy condenando por una responsabilidad patronal sustentada en una norma que no existe, donde está la norma que dice que los andamios deben de tener barandas o que los andamios deben de tener barandas a partir de 1.00 m o 60 cm, no existe, como estudioso el derecho laboral no la he encontrado, señor juez entonces como usted condena al empleador y de manera solidaria a mi representada con base en una norma que no existe o en una conducta que no está prohibida, entre otras cosas tampoco analiza el despacho judicial la prueba pericial que presentó o que se presentó por mí poderdante donde se analiza claramente cuál fue la causa del accidente, fue una situación repentina, no atribuible a las condiciones de trabajo.*

*El despacho dice y nos manifiesta que no hubo ninguna prueba de la parte demandada sobre la exoneración de la responsabilidad y esa se encuentra allí precisamente en ese dictamen pericial, en donde se analiza por un experto toda la secuencia de la actividad que se estaba presentando para concluir que ese accidente se produce por una causa extraña que pudiera ser atribuible desafortunadamente al mismo señor Clavijo, pero sin existir ninguna norma donde diga que los andamios deben tener barandas o como también lo menciona el despacho al decir que se violaron unas normas de seguridad pues dice que se violaron unas normas de seguridad pero no las mencionó, no dice mire el artículo tal dice que debe existir unas barandas, también menciona que no habían anclajes y yo comprendo señor juez que son temas muy especiales pero precisamente por eso el trabajo en altura se entiende de 1.50 en adelante donde se pueden poner anclajes cuando uno está sobre una superficie de menor altura no se puede anclar a ninguna parte, Señor Juez entonces cómo condenan al empleador y como condenan por una supuesta solidaridad a la constructora Jaramillo Mora cuando no se puede técnicamente poner anclajes porque en la sapiencia de legislador cuando crea la norma nos trae todo un soporte técnico para hacer unas exigencias pero no hace exigencia respecto de los anclajes cuando la altura es de menor de 1,50, entonces ya viene la pregunta, bueno y entonces cuales fueron las normas de seguridad y salud en el trabajo que violó el empleador para que se le pueda adeudar una responsabilidad por culpa patronal, observemos que estamos hablando de una responsabilidad subjetiva como muy bien lo sustentó el despacho, en diferenciar la responsabilidad subjetiva de la objetiva y es que la responsabilidad subjetiva como su propia definición lo indica es que corresponde al sujeto y cuándo corresponde al sujeto cuando hay negligencia imprudencia, violación de reglamentos esa es la forma de establecer cuando hay culpa y brilla por su ausencia señor juez la determinación la culpa a qué título la están tildando porque la culpa si la establece por negligencia hay que sustentar cuál fue la negligencia, si la sustenta por imprudencia hay que sustentar cuando es la imprudencia, si la sustenta por impericia*

hay que sustentar cuál es la impericia, la sustenta por violación de reglamentos hay que sustentar yo entendería que esa culpa conforme lo expuso el señor juez al momento de dictar la sentencia pareciera que es por violación de reglamentos porque dice de manera indeterminada y general que fue por la violación de las normas que le correspondía textualmente dice que por la violación de sus obligaciones, cuáles son las obligaciones respecto al trabajo en un andamio que está por debajo de 1.50, cuáles son?

Entonces no existe prueba aportada por el demandante que demuestre que el accidente ocurrió gracias a la negligencia o imprudencia, impericia y violación de reglamento por parte del empleador no existe prueba y si no existe prueba pues hay un principio del derecho procesal que dice que el principio de la necesidad de la prueba toda condena debe estar sustentada necesariamente en pruebas decretadas practicadas y arrimadas dentro del límite temporal que la ley procesal exige, no puede someterse a un concepto personal, ni del juez, ni del demandante, ni el demandado tiene que ser basado en unas pruebas y aquí en el expediente de este proceso no hay ninguna prueba que diga mire el señor empleador violó esta norma que lo obligaba a tener un andamio con barandas, ahí es un concepto personal de alguien pero no hay una norma, no hay una norma que pueda decir que necesita un anclaje en una altura por debajo de 1.50 sin embargo creí escuchar en la exposición del fallo que pareciera ser que esa fueron las normas que supuestamente violó el empleador porque de manera expresa no está diciendo el señor juez está refiriendo a que unas barandas y a que unos anclajes, pero no está diciendo mire en la resolución tal dice que el empleador cuando está haciendo un trabajo por debajo de 1.50 y debe de suministrar a su trabajador estoy esto y esto, al contrario falla el juez en contra de evidencia de una prueba testimonial mencionada por el mismo despacho del señor Sabogal en donde dice expresamente que él verificó las condiciones en que se encontraban el sitio donde se hacía la labor encontrando que el andamio está en perfecto estado, el andamio no cedió, el andamio no se cayó, el andamio estaba muy bien armado significa lo anterior que él no se cayó por tema el andamio y al no existir norma que obligara a tener unas barandas entonces fue un riesgo propio de la actividad, si no hay prueba de la culpa si está muy mal aplicado el principio de solidaridad, en el tema de culpa patronal no existe fundamento señor juez para condenar a Jaramillo Mora Constructores SA por una responsabilidad patronal inexistente, en ese sentido solicito al honorable tribunal que absuelva de las pretensiones de la demanda frente a la culpa patronal y frente a la responsabilidad derivada de la culpa patronal.

Veamos también más allá, pasemos a revisar de dónde salieron esas altísimas condenas que el señor juez impuso, me asalta la duda de establecer cómo y de qué manera el señor juez obtuvo el valor de \$157.221.601,45 por lucro cesante, cuál fue la base del ingreso, cuánto fue el salario cómo probó cuál era el salario que recibía el señor en el momento del fallecimiento entre otras cosas es un tema que ahora debo exponer, cómo demostró la parte demandante que el señor falleció como consecuencia directa del accidente pero al momento del fallecimiento, hablemos del 7 de septiembre del 2013 cuál era el ingreso del señor, si el contrato laboral se había terminado desde el mes de junio por una terminación que dio el empleador puede partir del ingreso que tenía en el contrato laboral tiene que partir del ingreso que tenía desde el momento en que falleció cómo lo estableció el señor juez, ahora durante qué tiempo obtuvo esa liquidación partiendo de un ingreso que no sabemos cuál es para que le diera los \$157.000.000 pesos porque ese es el lucro cesante consolidado ahora hablando del lucro cesante a futuro \$226.602,000 de dónde obtiene esa cifra, cuál vida probable aplicó, de dónde sacó las proyecciones de vida probable, qué entidad la certificó no sé, me disculpa que en ese momento me descuidé pero en ninguna parte yo escuché en ninguna parte explicaron que se había partido de la tabla X aprobada y adoptada por la entidad tal para la vida probable, y que partiendo de la base que tenía el señor tenía una vida productiva de tanto y que por lo tanto ese es el valor, yo no lo conozco y por lo tanto al carecer de fundamento no puede ser impuesta de esa manera y menos por solidaridad a mi poderdante. Hablamos de perjuicios morales por 100 salarios mínimos legales para la señora Aurora Méndez y 60 salarios mínimo legales mensuales para el señor Edwin Osorno y entiendo que hay una prueba en la cual fundamenta que el señor pues se demostrara el grado de afectividad que tenía con el señor Clavijo y son unas fotografías en un asado y un evento social, cuántas veces nosotros no asistimos a eventos sociales de personas con las cuales no tenemos vínculo o tenemos vínculo pero ni dependemos económicamente, ni afectivamente, será que podemos ayudar al demandante que no demostró, que no probó lo suficientemente esa relación a que tenga por sentado esa relación y de dónde parten esos 100 salarios mínimos es una liquidación personal subjetiva o parte de un análisis matemático real que no puedas ir a es decir que son 80 o no son 81 por esta fiesta razones son 100 no tenemos esa sustentación desafortunadamente en el fallo, entonces cómo nos oponemos a esa liquidación Señor Juez, cómo me opongo señor juez, usted se equivocó no era \$157.000.000 sino que eran \$100.000.000 o eran 80 o eran 70, como hago si no conozco cuáles fueron las cifras de las cuales usted partió para hacer la liquidación, es eso o no es una vulneración al artículo 29 de la Constitución Política del debido proceso, en mi

concepto personal porque yo no tengo acceso a esa liquidación para poder oponerme, no me puedo oponer razonadamente es decir con una liquidación previa que yo haga entonces encontramos una cifras económicas de donde no sabemos cuánto se ganaba el señor, no sé si es que tenía otros ingresos en otras partes cómo hacemos para llegar a esa cifra tan astronómica, eso es una cifra que realmente después de 30 años de ejercicio profesional yo nunca había visto y en situaciones muy complicadas entonces esa cifra tan astronómica de dónde sale, mire que liquidar el lucro cesante futuro yo no veo dónde aplicó, dónde se aplicó ese 50% que de acuerdo con la jurisprudencia se debe deducir como asociados a sus gastos personales porque normalmente en vida una persona tiene que gastar, tiene que invertir sus recursos y entonces cómo así que el señor se iba a ganar los \$ 200.000.000 millones y no iba a gastar nada y finalmente como alcancé a comentar hace un momento en este caso donde la muerte no se produce al momento del accidente de trabajo, cómo demostramos ese nexo de causalidad entre la muerte y el accidente, como la parte demandante sustentó que efectivamente el fallecimiento se había producido única y exclusivamente por las heridas que hubiese podido sufrir al momento del accidente, no está probado, en ese sentido que la norma del artículo 216 dice que lo suficientemente comprobado y esto no puede haber presunciones porque estamos hablando del poder punitivo, toda duda se resuelve a favor del procesado y para que esa duda se pueda resolver en contra del procesado pues tiene que eliminarse la duda tiene, que eliminarse porque es que no sé pues si no aquí no hay duda aquí el fallecimiento se produjo exclusivamente del accidente, porque en el informe médico forense que estableció que la causa en fin, pero dónde está en la demanda eso sustentado, dónde está el señor juez la prueba de que eso fue así, donde están los alegatos de conclusión, dónde está el señor juez la fundamentación la sentencia eso no está no está porque el señor juez no le informó por lo menos en esta sentencia, no nos informó cómo llegó a la conclusión de que falleció por consecuencia del accidente con estos argumentos y otros que se explotaran dentro del término procesal establecido para fundamentar el recurso de la apelación, solicito al Honorable Tribunal en su sala laboral que al momento de desatar el recurso de alzada interpuesto en esta audiencia absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como es el de la absolución que se da al llamado en garantía, no entiendo por qué el señor juez circunscribió la responsabilidad llamada en garantía solamente a la responsabilidad patronal cuando aquí hay unas condenas también por salarios y prestaciones sociales eso está cubierto, por qué no se condenó, si ese es el objeto de las pólizas de seguro los salarios y las prestaciones sociales y la indemnización generada por esos salarios indebidamente y se absuelve. Muchas gracias, hasta aquí la sustentación de recurso de apelación.

### **2.3. Alegatos finales.**

#### **2.3.1. Alegatos presentados por JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA S.A. (Antes JARAMILLO MORA S.A.),**

Insiste en que la culpa patronal no fue suficientemente probada por el demandante, incluso esta aportó una la sentencia No. 31076 del 22 de abril de 2008, que trata el tema; que no se probó que el accidente ocurrió por el riesgo de trabajar en alturas, tampoco, que la causa de la muerte hubiere sido ocasionada por una falla en los elementos entregados por el empleador o que estuviera directamente relacionada con el accidente. Itera igualmente en que su procurada no fue empleadora del trabajador, sin embargo, el material probatorio allegado por los demandantes, permiten ver que quien si lo era -José Fernando Cobo-, cumplió con sus deberes en materia de protección y actuó con diligencia y cuidado durante la ejecución de las obras que le fueron contratadas por la empresa MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA. Menciona una vez más, que el juez de instancia no señaló las disposiciones vulneradas en las que soportó su decisión.

Insiste igualmente en que el artículo 216 del CST no consagra la posibilidad de extender la responsabilidad en forma solidaria en los términos del artículo 34 idem, por lo que dicha responsabilidad sólo se extiende a los salarios y prestaciones sociales insolutas, precisando que por tratarse de una norma sancionatoria debe ser interpretada de manera restrictiva solo para los casos expresamente contemplados en ella, por lo que no le corresponde asumir las sanciones previstas para la culpa patronal.

De igual modo, reitera lo que considera son errores sustanciales en la liquidación de daños y perjuicios, afirma que el juez determinó la existencia de culpa patronal y sin probar nexo causal entre culpa y daño, impuso condena a favor de los demandantes sin que demostraran estos la existencia de perjuicios; no encuentra clara la cuantificación del lucro cesante consolidado ni del lucro cesante futuro; no se probó que existiera un vínculo económico entre el reclamante y el causante, aunado que el Edwin Osorno Méndez no era hijo, esto es, no existía vínculo de consanguinidad o civil, adicionalmente al momento de

los hechos era mayor de edad y se encontraba cotizando al sistema de seguridad social, tal y como se evidencia en el documento RUAF aportado por el llamado en garantía; con lo cual resulta evidente que el señor Osorno no dependía económicamente del señor Ermin Clavijo, como tampoco se demostró esa relación de crianza. Pese a lo anterior, sin la existencia de fórmula utilizada para su cálculo, la tasación realizada por el despacho resultó desproporcionada, considera igualmente indebida la tasación de los perjuicios morales, pues si bien esta está restringida al arbitrio del juez, no es menos cierto que éste debe propender porque en dicha tasación se verifiquen criterios relacionados con las circunstancias personales de la víctima, la afectación real y la forma como tuvo lugar el siniestro. Insiste en la inexistencia de derechos a favor de Edwin Osorno Méndez. Con todo pide revocar en su integridad el fallo apelado. (carpeta 2ª, Instancia, archivo digital No. 05)

### **2.3.2. Alegatos presentados por la parte demandante.**

Por conducto de su apoderada judicial, refiere de forma precisa que resulta innegable que los demandados son responsables solidariamente por la reparación plena y ordinaria de perjuicios ya que se probó en el proceso que el señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y JARAMILLO MORA S.A., omitieron la obligación de diligencia y cuidado que debe tener todo empleador con su trabajador pues violaron normas básicas y fundamentales en materia de derecho laboral, salud ocupacional, seguridad industrial tales como los artículos 56, 57, 348 y 349 del Código Sustantivo de Trabajo; artículos 80, 81, 84, 499 de la Ley 9 de 1979; literales e, f del artículo 24, literal b, numeral 3º, literal c, numerales 1, 2 y 5 del artículo 30 del Decreto 614 de 1984; Resolución 1409 de 2012, artículos 2, 7, literal 3 del art 10, art 27 de la Resolución 2413 de 1979; literal g del artículo 2 de la Resolución 2400 de 1979; Resolución 1016 de 1989; Decreto –Ley 1295 de 1994, modificado por la ley 1562 de 2012, Resoluciones del Ministerio de Trabajo 2400 de 1979, 1016 de 1998, artículos 1604 y 63 del Código Civil.

Así las cosas, se configura la culpa patronal prevista en el Art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pues indica que la seguridad industrial no se reduce a que exista un arnés, unas eslingas, una plataforma metálica y en general todos los elementos necesarios para evitar un accidente como el acaecido al Señor Clavijo, sino que además debe prevenirse de manera idónea a las personas con la capacitación y evaluación de los riesgos a los cuales están expuestos y las instrucciones necesarias para que cuando hagan la labor, sea en condiciones más seguras y previa evaluación de las condiciones de riesgo. Como lo establece el artículo 24 del Decreto 614 de 1984 e indica que el señor EDWIN OSORNO MENDEZ es destinatario de los perjuicios reclamados por ser un hijo de crianza del fallecido y en cuanto a la señora Aurora Méndez por ser la cónyuge. Con todo, pide confirmar la decisión adoptada. (carpeta 2ª, Instancia, archivo digital No. 06)

### **2.3.3. Alegatos presentados por la llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**

Rememora que fue llamada a este asunto en atención a las pólizas de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 20064 y 20080 que tenía contratadas con la sociedad Jaramillo Mora S.A., precisando que se opuso a dicho llamamiento por cuanto existe ausencia de cobertura de las pólizas de seguro bajo el amparo de RCE y el amparo adicional de Culpa Patronal, por no configurarse los requisitos establecidos para su cobertura y por exclusión. Resalta que en el recurso de apelación presentado por la sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S., no se presentó argumento de inconformismo alguno frente a la absolución de esa entidad y con relación al recurso de apelación presentado por la sociedad Jaramillo Mora S.A., en lo relacionado con la absolución de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., sólo manifestó que se debió condenar a la llamada en garantía por los saldos insolutos de prestaciones sociales a las que fue condenada en solidaridad. Argumento este último que no tiene fundamento legal y/o contractual alguno, toda vez que, dentro de los seguros de RCE objeto de vinculación de mi representada no se amparó el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. Con todo, pide confirmar los numerales cuarto y decimo primero de la sentencia No. 245 del 07 de diciembre de 2020. (carpeta 2ª, Instancia, archivo digital No. 07)

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Problemas jurídicos**

Conforme a los planteamientos vertidos en el recurso de alzada interpuesto por las demandadas MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y JARAMILLO MORA S.A, en atención al principio de consonancia previsto en el artículo 66 A, los problemas jurídicos que deben ser desatados en este asunto, son los siguientes

**Con sustento en el recurso formulado por la demandada MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S.**

- ¿Resulta viable declarar la responsabilidad solidaria de la MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS y JOSÉ FERNANDO COBO LÓPEZ, dentro de la relación laboral que sostuvo este último con el fallecido Ermin de Jesús Clavijo Cardona?, ¿Es posible predicar que esa solidaridad por todo el tiempo que duró la citada relación laboral, inclusive por el periodo comprendido a partir del 11 de junio de 2013 hasta el 07 de septiembre de 2013, fecha del óbito?.
- ¿De demostrarse la culpa patronal del señor José Fernando Cobo López en el accidente sufrido por Ermin de Jesús Clavijo Cardona el 2 de julio de 2013, es posible declarar la responsabilidad solidaria de la MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS frente a las eventuales condenas que se le impongan al primero de los mencionados?
- ¿Es posible predicar la culpa del empleador, frente al accidente de trabajo ocurrido el 2 de julio de 2013, que produjo lesiones en la humanidad del hoy fallecido Ermin de Jesús Clavijo Cardona?. – nexo de causalidad-
- ¿Se acreditó en este asunto que la muerte del señor Ermin de Jesús Clavijo Cardona acaecida el 7 de septiembre de 2013 es consecuencia directa del accidente laboral sufrido el 02 de julio de 2013?. – nexo de causalidad-

**Con sustento en el recurso de apelación formulado por la demandada CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A.**

- ¿Resulta viable imponer condena por saldos insolutos de acreencias laborales? ¿Bajo qué conceptos?
- ¿Es viable declarar la existencia del contrato de trabajo a termino indefinido, en la relación laboral que sostuvo el fallecido Ermin de Jesús Clavijo Cardona con JOSÉ FERNANDO COBO LÓPEZ?
- ¿Es viable declarar la responsabilidad solidaria de la CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., y JOSÉ FERNANDO COBO LÓPEZ, dentro de la relación laboral que sostuvo este último con el fallecido Ermin de Jesús Clavijo Cardona?.
- ¿Es viable considerar al señor JOSÉ FERNANDO COBO LÓPEZ subcontratista, contratista o similar frente a la CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., para efectos de la solidaridad?
- ¿Es viable declarar la responsabilidad solidaria de la CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., frente a las eventuales condenas que se impongan por “culpa del empleador” a JOSÉ FERNANDO COBO LÓPEZ en la ocurrencia del accidente laboral que sufrió el fallecido Ermin de Jesús Clavijo Cardona el 02 de julio de 2013? (De demostrarse esta).
- ¿Es viable predicar la culpa del empleador, frente al accidente de trabajo ocurrido el 02 de julio de 2013, que produjo lesiones en la humanidad del hoy fallecido Ermin de Jesús Clavijo Cardona (qepd)?. – nexo de causalidad-
- ¿Es viable, de demostrarse la culpa del empleador, imponer las condenas en la forma y montos que lo hizo el a quo?.
- ¿Es viable imponer condena a la llamada en garantía por el saldo insoluto de acreencias laborales?.

**3.2. Fundamentos Legales y Jurisprudenciales. De la culpa del empleador.**

De entrada, cabe señalar que el artículo 3º de la Ley 1562 de 2012 del CST consagra que “es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. (...)”

Por su parte, el artículo 216 del CST establece que “cuando exista **culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo** o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”. (Resaltado de la Sala)

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que “En la indemnización total y ordinaria de perjuicios **corresponde al demandante demostrar el incumplimiento por parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, evento en el cual traslada a aquel la carga de demostrar que actuó con diligencia y cuidado para que pueda exonerarse de la responsabilidad**” (SL 3733-2022 rad. 88153; SL3434-2022 rad. 83779; SL3404-2022 rad. 88859; SL3274-2022 rad. 82925; SL3135-2022 rad. 72913; SL 2711-2022 rad. 84559; SL2788-2022 rad. 82305; SL3385-2022 rad. 70018; SL2338-2022 rad. 88512

Y en sentencias SL3404-2022 rad. 88859, SL3274-2022 rad. 82925, señaló la Alta Corporación: “Para que se origine la culpa exigida en el artículo 216 del CST, corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y seguridad del empleador, no basta con la simple afirmación genérica de la falta vigilancia y control, **sino que es menester delimitar en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente**”

El Alto Tribunal en sentencia SL2788-2022 rad. 82305 precisó “Existen dos clases de indemnización, con identidad jurídica propia: i) Responsabilidad objetiva perteneciente al sistema de seguridad social integral, a cargo de las administradoras de riesgos profesionales y ii) Responsabilidad subjetiva que la asume directamente el empleador una vez demostrada suficientemente la culpa patronal” en otro proveído, estableció: **“En tratándose de indemnización plena de perjuicios derivados de la culpa patronal no opera un régimen de responsabilidad objetiva, es la culpa suficientemente comprobada del patrocinador la que la origina -no existe presunción de culpa del empleador o patrocinador en la ocurrencia del accidente”** (SL2338-2022 rad. 88512) (resaltado de la Sala).

En sentencia SL5154-2020 rad. 61563 la misma Corporación, al analizar el tema de la culpa del empleador, indicó:

“(..) sea lo primero señalar que, en relación con el concepto de culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala ha adoctrinado que la misma se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (CSJSL2206-2019).

Asimismo, en torno a la carga de la prueba esta Corporación ha establecido que por regla general la misma debe ser asumida por el trabajador demandante o sus beneficiarios, de modo que tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción o de un control ejecutado de manera incorrecta.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, en aquellos casos en los que se le endilgue culpa al empleador por un comportamiento omisivo de su parte, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones para que la carga de la prueba se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de

resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL 7056- 2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019 y CSJ SL2168-2019). En la última sentencia referida, la Sala explicó:

*Pues bien, esta Sala ha determinado que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio; no obstante, por excepción, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores», con arreglo a lo previsto en los artículos 167 del Código General del Proceso y 1604 del Código Civil (CSJ SL 7056-2016).*

Ahora, en torno a las obligaciones de diligencia y cuidado de los empleadores, la Corte ha señalado que recaen en el deber de información y ejecución de medidas de protección y prevención necesarias para la gestión de los riesgos laborales conforme a lo dispuesto en los artículos 21, 56, 58 y 62 del Decreto 1295 de 1994 y demás normativas concordantes.

Lo anterior se fundamenta en el hecho que nuestro ordenamiento jurídico ha sentado las bases del deber de prevención y cuidado del empleador en torno a la definición del concepto de salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo, cuyo estudio se centra en la definición de la potencialidad de los riesgos laborales frente a la salud o la seguridad de los trabajadores conforme a la actividad económica, los sitios de trabajo, la magnitud, severidad de los mismos y el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, según está regulado en la Resolución 1016 de 1989<sup>10</sup>

Así, en dichos procesos lógicos de prevención es obligación de los empleadores identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos potenciales a los cuales puede estar expuesto un trabajador.

Para ello, en los programas de salud ocupacional -hoy denominados sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo-, los empleadores tienen deberes (i) genéricos, (ii) específicos y (iii) excepcionales. Los primeros están vinculados a las obligaciones generales de prevención que tiene el empleador en toda relación de trabajo, tales como el deber de información, de ejecución de medidas de protección y prevención de los riesgos laborales, identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos laborales, conforme lo disponen los artículos 21, 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994, 57 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros. Así, por ejemplo, a efectos de la prevención de riesgos, los empleadores cuentan, entre otras, con las siguientes herramientas:

- (i) el panorama de factores de los riesgos existentes en la empresa (artículos 10, numeral 2, literal c) y 11 numeral 1 de la Resolución 1016 de 1989 – Hoy está previsto en los artículos 8 núm. 6, y 15 del Decreto 1443 de 2014, compilados en el Decreto 1072 de 2015), a través del cual los empleadores deben prever todos aquellos riesgos a los que pueden exponerse sus trabajadores conforme a su actividad económica, tareas específicamente contratadas, centros de trabajo, el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, y en general que sean inherentes al trabajo, y
  - (ii) las estadísticas de siniestralidad donde se documentan todos aquellos riesgos expresados, estos son, los accidentes de trabajo o enfermedades laborales que ocurran en el desarrollo del trabajo y que permiten al empleador elaborar planes de prevención que eviten su reincidencia (artículos 10, 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1989 -regulado hoy en el numeral 7 y parágrafo 1.º del artículo 16, numeral 10 del artículo 21 e inciso 1.º del artículo 31 del Decreto 1443 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015)
- Por su parte, los específicos tienen relación con los deberes concretamente establecidos en la ley y que reglamentan las obligaciones generales de prevención frente a la realización de una tarea puntual. Entre otras, está precisamente la Resolución 2400 de 1979 para la realización de trabajo en alturas.

<sup>10</sup> Estas obligaciones están previstas actualmente en los artículos 2.º numerales 18, 34 y 35, 4.º, 7.º, 8.º, 12 y 15 del Decreto 1443 de 2014

Por último, los deberes excepcionales son aquellos que, si bien no están contemplados como un deber específico en cabeza del empleador, las circunstancias en las cuales se da la exposición a un riesgo obligan a este último a tomar medidas especiales de prevención y protección. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se le ordena al trabajador a realizar actividades en una zona territorial considerada como de alto riesgo de peligro o violencia por presencia de grupos armados al margen de la ley, y frente a lo cual, si bien el legislador no establece una obligación específica de prevención, el empleador debe preverlo a fin de proteger la humanidad de la persona trabajadora y tomar las medidas de seguridad del caso (CSJ SL16367-2014)

Ahora, determinado el riesgo y los tipos de deberes que debió ejercer el empleador es necesario analizar los controles que tenía que ejecutar. En esta dirección, es oportuno resaltar que desde la expedición de la Resolución 2400 de 1979 -artículo 2-, el Decreto 614 de 1984 -artículo 24- y la Resolución 1016 de 1989 -artículo 4 y siguientes-, se ha establecido que los empleadores deben ocuparse de ejercer actividades de prevención en relación con el medio, en la fuente o en la persona<sup>11</sup>, los cuales se definen de la siguiente forma:

(i) Los controles en el medio: que corresponden a todos aquellos que deben ejercerse en el ambiente de trabajo, las medidas administrativas, la organización y ordenamiento de las labores, las capacitaciones sobre los riesgos laborales, y en general con relación a los elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

(ii) Los controles en la fuente: corresponden a las medidas técnicas o controles de ingeniería que se emplean directamente en el origen de los peligros para lograr la eliminación o sustitución de los mismos y están asociados a todas las intervenciones que buscan disminuir la probabilidad de ocurrencia de eventos laborales, al modificar las condiciones en que se presenta el peligro, es decir al cambiar las características del origen que amenaza con generar el daño.

(iii) Los controles en la persona: son todas aquellas medidas que protegen al trabajador de los daños que puede llegar a generar la materialización de un peligro, en su salud o integridad física, lo cual en la práctica se traduce en la entrega de los elementos y/o equipos de protección personal que previamente se han identificados como idóneos para la ejecución de las tareas a desarrollar y la interiorización que el trabajador ha hecho sobre su forma de uso.

En conclusión, corresponde a los empleadores en este panorama general cumplir sus deberes genéricos, específicos o excepcionales, con miras a prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales, así como determinar los controles adecuados en el medio, en la fuente y la persona, dado que sobre estos se construye el análisis de la adecuada diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de las personas trabajadoras.

Ahora, tratándose del trabajo en alturas, en la regulación se ha establecido que tal labor por sí misma tiene un alto riesgo potencial y por ello los deberes y controles que deben considerarse para su ejecución se han incrementado progresivamente. Ello inició con la expedición de las Resoluciones 2400 y 2413 de 1979, la aprobación del Convenio 167 de la Organización Internacional del Trabajo (1988) a través de la Ley 52 de 1993, sobre seguridad y salud en el trabajo del sector de la construcción, así como en los reglamentos técnicos de trabajo seguro en alturas por medio de las Resoluciones 3673 de 2008 y 1409 de 2012, y aquellos relativos a la acreditación de la idoneidad del personal que realiza estos trabajos riesgosos y la necesaria formación que debe impartirse para su ejecución, como puede leerse en las Resoluciones 0736 y 2291 de 2010, 1903 de 2013 y más reciente, las 3368 de 2014 y 1178 de 2017.

En lo que se refiere a la legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos, la Resolución No. 2400 de 1979 en sus artículos 188 a 192 exige a los empleadores deberes específicos de implementar controles en el medio, la fuente y la persona dirigidas a minimizar la potencialidad de ocurrencia del mismo. Así, señaló la necesidad de implementar mecanismos estructurales para evitar las caídas, adecuar líneas de vida, suministrar elementos de protección personal y ejercer

<sup>11</sup> Controles establecidos en la actualidad en el mencionado Decreto 1443 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015

vigilancia continua por parte del empleador sobre el cumplimiento de estos controles:

ARTÍCULO 188. Para aquellos trabajos que se realicen a ciertas alturas en los cuales **el riesgo de caída libre no pueda ser efectivamente controlado por medios estructurales tales como barandas o guardas, los trabajadores usarán cinturones de seguridad o arneses de seguridad, con sus correspondientes cuerdas o cables de suspensión**. Las cuerdas o cables de suspensión, estarán firmemente atados al cinturón o arnés de seguridad y también a la estructura del edificio, torre, poste u otra edificación donde se realice el trabajo. Los cinturones o arneses de seguridad y sus cuerdas o cables de suspensión tendrán una resistencia de rotura no menor de 1.150 kilogramos y el ancho de los cinturones no será menor de 12 centímetros, con un espesor de 6 mm (1/4 pulgada), de cuero fuerte curtido al cromo, de lino o algodón tejido u otro material apropiado.

ARTÍCULO 189. Las cuerdas o cables de suspensión cuando estén en servicio estarán ajustados de tal manera que la distancia posible de caída libre del usuario será reducida a un mínimo de un metro, a menos que la línea de suspensión esté provista de algún sistema de amortiguación aprobada y que la autoridad competente considere su uso justificado.

ARTÍCULO 190. Las cuerdas salvavidas serán de cuerda de manila de buena calidad y deberán tener una resistencia a la rotura de por lo menos 1.150 kilogramos (2.500 libras). Los herrajes y fijaciones de los cinturones de seguridad deberán soportar una carga por lo menos igual a la resistencia de la rotura especificada para el cinturón.

ARTÍCULO 191. Todos los cinturones, arneses, herrajes y fijaciones serán examinados a intervalos frecuentes y aquellas partes defectuosas serán reemplazadas.

Asimismo, el artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979 **-Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción-**, estipuló que el empleador a través de su personal directivo, técnico y de supervisión debía cumplir ya sea personalmente o por delegación las normas de seguridad y salud en el trabajo:

Artículo 12. Son obligaciones del personal directivo, técnico y de supervisión:

1. Cumplir personalmente y hacer cumplir al personal bajo sus órdenes lo dispuesto en el presente Reglamento y sus disposiciones complementarias, así como las normas instrucciones y cuanto específicamente estuviere establecido en la empresa sobre Seguridad e Higiene del Trabajo.
2. Instruir previamente al personal bajo sus órdenes, de los riesgos inherentes al trabajo que debe realizar especialmente en los que impliquen riesgos específicos distintos a los de su ocupación habitual, así como de las medidas de seguridad adecuadas que deben observarse en la ejecución de los mismos.

Nótese entonces que desde 1979 existe en Colombia una regulación en esta materia que pretendió que los empleadores cumplieran o hicieran cumplir al personal bajo sus órdenes, la obligación de instruir a sus trabajadores acerca de los riesgos inherentes al trabajo, suministrarles los equipos de protección adecuados y acordes a la naturaleza del riesgo de labor en alturas y vigilar, inspeccionar y exigir el estricto cumplimiento de las normas de seguridad.

Incluso, según el convenio 167 de la OIT los empleadores deben «interrumpir las actividades» que comprometan la seguridad de las personas trabajadoras en caso que no se adopten las medidas correctivas, **bajo la idea central que en el trabajo debe anteponerse la vida y la seguridad de los trabajadores frente a otras consideraciones** (CSJ SL9355-2017).

Por otra parte, en torno a las obligaciones genéricas de prevención, en el literal e) del artículo 24 del Decreto 614 de 1984 se estableció como obligación de los empleadores la de suministrar la información y capacitación sobre los riesgos a los que se encuentran expuestos: Artículo 24. Los patronos o empleadores, en concordancia con el Artículo 84 de la Ley 9a. de 1979 y el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones complementarias, las cuales se entienden incorporadas a este Decreto y en relación con los programas y actividades que aquí se regulan,

tendrán las siguientes responsabilidades: (...) e) Informar a los trabajadores sobre los riesgos a los cuales están sometidos sus efectos y las medidas preventivas correspondientes (...).

Así las cosas, en el análisis de la culpa suficientemente comprobada del empleador se deben tener en cuenta las obligaciones generales, específicas y si es del caso **excepcionales** que atañen a aquel en torno a los riesgos inherentes y expresados, así como en relación con los controles que ejerció frente a la tarea puntual desplegada por el trabajador al momento del infortunio laboral, de ahí que no basta con indicar que la obligación de seguridad hacia la persona trabajadora se reduce o se cumple con la sola capacitación para ejercer los trabajos en altura, como pareció sugerirlo el Tribunal” (subrayas y resaltas de la Sala)

En sentencia SL17026 de 2016 rad. 39333 la referida Corporación ya había enseñado que “Ha de señalarse que la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado al trabajador con el accidente de trabajo, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios, constituye una pauta de justicia en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño cuando no ha dado causa o contribuido a él”. (Subrayas de la Sala)

### **3.3. De la valoración probatoria:**

Consagra el artículo 61 del CPT que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

En armonía con lo anterior, conviene señalar que, como aspectos a evaluar en este asunto, resulta pertinente citar que el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicable por analogía, dispone que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Por su parte, en materia probatoria los artículos 167 del Código General del Proceso y el 1757 del Código Civil, aplicables por analogía al proceso laboral, por remisión expresa del artículo 145 del C.P.L y S.S., establece a cargo de las partes, la carga de demostrar los hechos que se invocan, puesto que en materia probatoria, es principio universal, que quien afirma un hecho, está obligado a acreditarlo, por cuanto la prueba es el medio para demostrar la verdad de los hechos invocados ante las autoridades judiciales, pues constituye el fundamento de la decisión del sentenciador, y, por ende, si tal prueba no se produce no puede ser calificada.

### **3.4 De lo probado en el proceso.**

La parte demandante acudió a este asunto valiéndose, a modo general, de un caudal probatorio soportado en la documental obrante de folios 37 a 237.

Así mismo, solicitó interrogatorio de parte a los representantes legales de JARAMILLO MORA S.A., MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S., ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES “SERVI INTEGRAL y al señor FERNANDO COBO LOPEZ; de igual modo pidió recibir en declaración a DIANA PATRICIA MARTINEZ OTERO.

DIANA PATRICIA MARTINEZ OTERO rindió declaración señalando lo que se consignó en la audiencia respectiva. (Archivo digital No. 03 registro de audio, audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:36:54 a 01:06:51)

Absolvió interrogatorio a la representante legal de JARAMILLO MORA SA. Señora GLORIA EUGENIA ROJAS CASTRO; (Archivo digital No. 04 registro de audio, audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:33:03 a 00:48:52)

*Se aplicaron consecuencias a José Fernando Cobo por su no comparecencia. (Archivo digital No. 04 registro de audio, audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:52:02 a 00:58:42)*

*Absolvió interrogatorio al representante legal de MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS, sr. MARLON BERNAL GUTIERREZ, conforme quedó registrado en la audiencia respectiva. (Archivo digital No. 05 audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:08:01 a 00:28:10)*

*El señor JORGE ANDRES TIMANA GALINDEZ, (ratificación de prueba técnica), previo aclarar el despacho que el informe rendido, se tendrá como prueba pericial, rindió su declaración en los términos que se dejaron registrados en la respectiva audiencia. (Archivo digital No. 04, audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 01:00:58 a 01:20:41)*

*La demandada “JARAMILLO MORA S.A.”, aportó como documental, la visible de folios 335 a 491.*

*Así mismo, solicitó recibir en declaración a HOLANDA HUERTER OSORIO y JUAN MANUEL SALAZAR OREJUELA.*

*El señor JUAN MANUEL SALAZAR OREJUELA rindió declaración en los términos que quedaron registrados en la audiencia respectiva. (Archivo digital No. 03 audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:45:48 a 01:30:06)*

*La señora HOLANDA HUERTER OSORIO rindió declaración, quedó registrada en la audiencia respectiva. (Archivo digital No. 03 audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 01:34:46 a 02:06:311)*

*La ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES SERVI INTEGRAL aportó como documental la copia del formulario de afiliación a la seguridad social del señor Clavijo Cardona, fl. 527.*

*Así mismo, solicitó recibir la declaración de GUSTAVO SERNA CORDOBA (archivo digital No. 04 audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:19:20 a 00:27:55).*

*La aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., aportó como documental, copia de los contratos de póliza, No. 20064 y 20080 (fls. 617 a 701)*

### **3.5. Caso Concreto**

*Sea de una vez indicar que, dado que recurren la decisión quienes fueron condenadas solidariamente en todas las condenas impuestas al obligado principal JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, resulta obligado verificar en su integridad la decisión adoptada frente a este último.*

#### *Del contrato de trabajo.*

*La demandante acude a este asunto con la pretensión de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó entre el fallecido ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA y el señor FERNANDO COBO LOPEZ desde el 20 de abril de 1990 hasta el 07 de septiembre de 2013.*

*En sustento de lo pretendido aportó:*

- (i) Certificado laboral expedido por el Director de Obra -señor FERNANDO COBO LOPEZ- el 18 de junio de 2010 en el que informa que el señor CLAVIJO CARDONA labora para nuestra empresa. “ASETE C CONSTRUCTORES” desde el **20 de abril***

**de 1.990** como maestro de obra, con un salario mensual de \$1.500.00 – (Fol. 54 archivo digital).

- (ii) Relación de movimientos AFP PORVENIR, del que se evidencia que el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA realizó aportes en pensión bajo distintas razones sociales así:

| periodo             | Razón social                  |
|---------------------|-------------------------------|
| 2003/12 a 2004/01   | Jorge Alexis Agredo López     |
| 2004/02 a 2004/04   | COOEMPRESER                   |
| 2004/05 a 2004/08   | Líder Cooperativa CTA         |
| 2004/09 a 2005/09   | Comisión cesante              |
| 2005/10 a 2007/03   | José Fernando Cobo López      |
| 2007/04 a 2009/01 F | Comisión cesante              |
| 2009/01 a 2009/02 F | DIMERCCOP CTA                 |
| 2009/02 a 2009/09   | Comisión cesante              |
| 2009/10 a 2009/12   | Corporación Solidaria Cali    |
| 2010/02 a 2013/01   | Comisión cesante              |
| 2013/05 a 2013/06   | José Fernando Cobo López      |
| 2013/06 a 2013/08   | As. Trab. Ind. SERVI INTEGRAL |

(Fol. 56 a 60 archivo digital).

- (iii) Relación de personal autorizado para laborar en el CLUB NOEL, FCECEP y DIMERCO SA. – documentos todos que no fueron desconocidos o controvertidos por los demandados en los que se evidencia que para el año 2010 y el 2011 el fallecido ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA prestaba sus servicios para el señor José Fernando Cobo López. Fol. 55 a 62 (Fol. 61 a 63 archivo digital).
- (iv) Comprobantes de pago. Se destaca de modo especial el comprobante visto en la pág. 69 y siguientes, del expediente digitalizado, en los que se evidencia comprobantes de nómina del periodo que va del 2013/05/08 a 2013/06/18 – (Fol. 61 a 63 archivo digital).
- (v) Registro Civil de Defunción del señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, en el que indica fecha de fallecimiento 07 de septiembre de 2013. (Fol. 129 archivo digital).
- (vi) Registro Civil de Matrimonio del señor CLAVIJO CARDONA con la señora Aurora Méndez del 24 de abril de 2010. (Fol. 129 archivo digital).
- (vii) De modo especial se evidencia comprobante de pago de septiembre 17 de 2013 por medio del cual el señor José Fernando Cobo López, le cancela a la señora Aurora Méndez la suma de \$295.000 - se indica quincena.
- (viii) La demandada MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS aportó al plenario copia de la consignación de PRESTACIONES SOCIALES efectuada el 2015/06/18 por JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, efectuada a nombre del JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO -para que obre dentro de este asunto-, a favor de fallecido ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, POR VALOR DE \$ 423.100 valor que corresponde a la liquidación que adjuntó por el periodo causado entre el 12 de junio del 2013 al 07 de septiembre del 2013 (Fol. 557 a 558 archivo digital).
- (ix) Igualmente, la citada MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS, aportó el contrato de trabajo que suscribió el fallecido ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA con JOSE FERNANDO COBO LOPEZ bajo la modalidad de obra o labor contratada con fecha de inicio del 21 de mayo de 2013. (Fol. 559 a 561 archivo digital).

En el citado contrato se estableció “SEGUNDA: DURACION DEL CONTRATO. El presente contrato durará el tiempo estrictamente necesario y hasta cuando el usuario considere que el trabajador en obra ha cumplido la labor para la cual fue contratado. En consecuencia, este contrato terminará por causa legal en el momento en que se comunique a la EMPLEADOR la finalización de la obra o labor para la cual fue contratado el trabajador en obra, sin preaviso, indemnización o autorización alguna en los terminos del artículo 5 literal d) de la ley 50 de 1990. De igual manera las partes, acogiendo a lo previsto en el artículo 7° de la ley 50 de 1990, acuerdan que los primeros dos meses de duración son en periodo de prueba, lapso durante el cual cualquiera de ellas puede darlo por terminado sin derecho a indemnización alguna. **En ningún caso la duración del presente contrato estará determinado por la duración del contrato de prestación de servicios suscrito entre EL EMPLEADOR y EL USUARIO, pues se trata de dos contratos totalmente diferentes**”.

- (x) También se aportó el contrato de prestación de servicios suscrito entre MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS y el señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ que señala:

“MARLON BERNAL GUTIERREZ identificado con la cedula de ciudadanía número 94.449.646 de Cali, quien actúa en nombre y representación de la sociedad comercial MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S., identificada con el N.I.T. 900.455.702-1, quien CONTRATISTA, y el señor, **JOSE FERNANDO COBO LOPEZ**, mayor de edad, vecino de esta ciudad de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía número 16.644.441, expedida en CALI (VALLE), quien actuará en su propio nombre, hábil para contratar y obligarse, en su calidad de CONTRATISTA DE OBRAS CIVILES, y quien en adelante se denominaran para los efectos de este contrato, **EL CONTRATANTE** hemos convenido en celebrar un CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS INDEPENDIENTE, que se registrará por las siguientes CLAUSULAS, PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO, EL CONTRATANTE, en su calidad de CONTRATISTA DE OBRAS CIVILES se compromete para con EL CONTRATISTA a entregarle los valores necesarios para que este, efectúe los siguientes pagos de sus trabajadores utilizados en obra, así: A) AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, (E.P.S., A.F.P., A.R.P.), B) APORTES PARAFISCALES, ( SENA, ICBF, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR), C) NOMINA en sus periodos de pago previamente establecidos, D) PRESTACIONES SOCIALES y demás acreencias laborales de - todos los TRABAJADORES vinculados mediante CONTRATO DE TRABAJO con EL CONTRATANTE señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, en las obras civiles que asuma, en su calidad de CONTRATISTA DE OBRAS CIVILES (..) PARAGRAFO : EL CONTRATANTE actuará por su cuenta y riesgo y de manera autónoma e independiente, y utilizará y contratará bajo su propia responsabilidad subordinación y dependencia el personal de trabajadores que necesite, instalaciones, tecnología y los medios idóneos para dar cumplimiento a la construcción de las obras civiles que contrate, igualmente el personal que utilice para el desarrollo del objeto del presente contrato, deberá estar afiliado al sistema de seguridad social integral, (EPS, AFP, ARP), exigida para el desarrollo de las actividades asignadas .- SEGUNDA : CARÁCTER DEL CONTRATO E INDEPENDENCIA DEL CONTRATISTA, EL CONTRATISTA deja expresa constancia que prestar sus servicios personales y profesionales de carácter independiente en desarrollo de un contrato civil de prestación de servicios, en razón de que no se trata de un trabajo regulado por el código sustantivo de trabajo y no estando sometidos a subordinación laboral alguna, ni a horario de ninguna naturaleza con EL CONTRATANTE, pues en este evento se actúa con plena libertad autonomía e independencia, sin ningún tipo de sometimiento. (..) PRECIO: Por su parte EL CONTRATANTE JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, PAGARA AL CONTRATISTA, en la ejecución del objeto de este CONTRATO CIVIL por el servicio que aquí se contrata el valor de TREINTA MIL PESOS (\$30,000), MENSUALES durante toda la vigencia del presente documento” (Fol. 550 a 551 archivo digital).

- (xi) Obra el contrato de prestación de servicios suscrito entre MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S. y el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA quien actúa en su propio nombre, en su calidad de TRABAJADOR EN OBRA, vinculado,

mediante CONTRATO DE TRABAJO, con la empresa JOSE FERNANDO COBO LOPEZ a través del cual el señor ERMIN autoriza a MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S., para que desarrolle el procedimiento administrativo de AFILIACIONES y los PAGOS DE APORTES al sistema de SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL ( E.P.S, A.F.P. COMPENSACION FAMILIAR), para que efectúe las ELECTRONICAS, a ejecutando las labores de # A.R.P.), APORTES PARAFISCALES (SENA ICBF CAJA DE TRANSFERENCIAS mi cuenta de ahorros de nómina, por concepto de SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES y demás ACREENCIAS LABORALES, causadas durante la vigencia de la relación contractual laboral directa, sostenida con la empresa JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, quien en coordinación con los supervisores de obra, efectuará todos los procedimientos administrativos referentes al ingreso, afiliación al sistema de seguridad social integral obras , informes de novedades para la elaboración de las nóminas para su posterior cancelación y en fin en todo lo relacionado con las actividades que comprometan el manejo administrativo de mi vinculación laboral como TRABAJADOR EN OBRA (..), con vigencia a partir del **21 de mayo de 2013**". (Fol. 552 a 511 archivo digital).

- (xii) Obra investigación del accidente de trabajo, realizado por Colmena en el que se registra "centro donde labora: "Proyecto Obra de Construcción Conjunto Residencial ALTAVISTA Normandía- con el **Contratista Fernando Cobo; Contratante: MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS**", se adjunta registro de capacitación en "andamios colgantes, uso de yoyos, arnés, eslinga, concientización de trabajo en altura", del que se evidencia que se hace dentro del proyecto "ALTAVISTA y participó el señor Ermin Clavijo, (Fol. 391 archivo digital).
- (xiii) El representante legal de Asociación Sindical de Trabajadores Independientes SERVI INTEGRAL, señor GUSTAVO SERNA CORDOBA manifestó "yo conozco a José Fernando Cobo; yo lo conocí una o dos veces en la oficina; lo conozco hace mucho tiempo no sé la fecha; la secretaria me dijo que él era un contratista que llevaba personas para ser afiliadas(..)" (archivo digital No. 04 audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:19:20 a 00:27:55).
- (xiv) Sumado, no se puede dejar de lado que por la inasistencia del señor José Fernando Cobo López a absolver interrogatorio de parte se impuso en su contra presumir como cierto, entre otros, "que entre el señor Ermin de Jesús Clavijo Cardona y el señor Fernando existió un contrato de trabajo en la modalidad verbal a tiempo indefinido del 20 de abril del año 1990 hasta la fecha del fallecimiento del primero el 9 de septiembre del año 2013 (..)" (archivo digital No. 04 audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:52:02 a 00:58:42).
- (xv) La representante legal de JARAMILLO MORA SA, señaló que en su momento sostuvo con MULTI CONSTRUCTORA SAS un contrato civil de ejecución de obras; que no conoció a Ermin Clavijo, "solo escuché hablar de él en el accidente de la obra de Alta Vista, obra que era de la constructora Jaramillo Mora"; indicó que no conoce a Luis Fernando Cobo; que nunca escuchó hablar de él, que no sabe por qué estaba trabajando en esa obra, "porque la empresa no tenía ningún contrato o ninguna vinculación contractual con el señor, o sea que esa información no la tenemos". (Archivo digital No. 04 registro de audio, audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:33:03 a 00:48:52)
- (xvi) Por su parte, el representante legal de MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS, Sr. Marlon Bernal Gutiérrez, indicó que no sabe lo sucedido el 02 de julio de 2013, por cuanto el señor Clavijo no era su trabajador, era trabajador del señor José Fernando Cobo quien era el contratista para el momento del accidente, de ahí para

*allá ya se dio cuenta de lo sucedido. El objeto social de la entidad es prestar un servicio de outsourcing administrativo, y para ese momento en el año 2013 se tenía con Jaramillo Mora SA un contrato civil de obra, no sabe por qué se encuentra vinculado en este proceso si el señor Ermin no era su trabajador. El contrato con Jaramillo Mora SA era para que MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS se encargara de toda la ejecución de la obra, ellos subcontrataron con el señor Cobo y este último contrató al fallecido, señor, Ermin de Jesús Clavijo. (Archivo digital No. 05 audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:08:01 a 00:28:10)*

- (xvii) *La testigo HOLANDA HUERTER OSORIO declaró que la constructora de Jaramillo Mora tenía un único contratista que era MULTI CONSTRUCTORAS SAS, y que sí conoció del evento en que falleció el señor Clavijo, la constructora fue informada del evento que ocurrió en esa obra, en AltaVista, “la información que tengo es la que hemos recibido de los documentos que se aportan en este caso que es el informe que genera el ARL Colmena y esa es como la información que tenemos o que tengo conocimiento del caso de lo sucedido, el señor que sufrió un accidente el 2 de julio del 2013 y falleció en septiembre del 2013”, indica que no conoció a José Fernando Cobo López (..) (Archivo digital No. 03 audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 01:34:46 a 02:06:311)*

*Así las cosas, como criterio orientador en el presente asunto, acoge la Sala lo enseñado por la Corte Constitucional en la sentencia SU448/16, donde el Alto Tribunal reafirmó: “Lo que en realidad debe tenerse en cuenta es la relación efectiva que existe entre trabajador y empleador, y no lo que se encuentre consignado en un contrato, pues lo escrito, puede en ocasiones resultar contrario a la realidad. De esta manera, un contrato llamado de prestación de servicios, puede esconder una verdadera relación laboral”.*

*El artículo 39 CST consagra por su parte “El contrato de trabajo escrito se extiende en tantos ejemplares cuantos sean los interesados, destinándose uno para cada uno de ellos; está exento de impuestos de papel sellado y de timbre nacional y debe contener necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente, las siguientes: la identificación y domicilio de las partes; el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se haya contratado el trabajador y en donde haya de prestar el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración, su forma y periodos de pago; la estimación de su valor, en caso de que haya suministros de habitación y alimentación como parte del salario; y la duración del contrato, su desahucio y terminación”. (subrayas y resaltas fuera del texto)*

*En el presente asunto, conforme la prueba relacionada, quedó demostrado que, si bien existió un contrato de obra o labor determinada entre el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA con JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, este último como empleador, lo cierto es que dicho contrato no se ajusta a las previsiones establecidas en el artículo antes citado, pues no se informa de manera clara, entre otros, el lugar en el que se contrató al trabajador o aquél en el que ha de prestar el servicio, situación que examinada de forma cuidadosa con las demás pruebas relacionadas permite evidenciar de forma clara que lo que operó en la realidad fue que el fallecido CLAVIJO CARDONA laboró en el “PROYECTO DE ALTAVISTA NORMANDÍA” que quien adelantaba su construcción era la CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA SA, y que para ello contrató los servicios del contratista MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS, quien a su vez subcontrató al señor COBO LOPEZ y este a su vez, subcontrató los servicios del señor CLAVIJO CARDONA.*

*En tal sentido, lo que advierte esta Colegiatura es que tanto la sociedad CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA SA, como la sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS, se esforzaron en desconocer al señor COBO LOPEZ como un contratista o subcontratista suyo, no allegando a este asunto los documentos que permitieran dar cuenta de los contratos celebrados entre estas para la ejecución de la obra civil denominada proyecto ALTAVISTA,*

situación, que en puridad de verdad, si aconteció, como bien lo confesó el propio representante legal de CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA SA, y lo corroboró la testigo HOLANDA HUERTER OSORIO, personas que fueron coincidentes en señalar que era MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS, el contratista que ejecutó la realización, entre otras obras, del proyecto de ALTAVISTA NORMANDÍA.

Sumado, se vislumbra que el señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ se valía de diversos medios para atender la seguridad social de su trabajador, como lo dejó ver en el interrogatorio que absolvió el representante legal de SERVI INTEGRAL, y si bien se advierte al plenario que existió un contrato entre el señor CLAVIJO CARDONA y MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS, así como entre esta y el señor COBO LOPEZ que la facultaba para el manejo de nómina, verificar pagos a la seguridad social y demás actos de carácter administrativo, no menos cierto es que ello no es demostrativo de ausencia de vinculación laboral entre el señor CLAVIJO CARDONA y los demandados, la que emerge, se itera, en aplicación de la primacía de la realidad.

Es decir, lo que advierte la Sala es que en el caso del señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, se buscó por parte de las entidades demandadas enrarecer la contratación laboral que sostuvo con JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, quien como subcontratista de MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS prestaba sus servicios para los proyectos de construcción que esta tenía contratados y que adelantaba para la beneficiaria final de las obras, para el caso, CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA SA., inferencias a las que se llega en virtud de hacer prevalecer la realidad sobre las formas, acorde a la valoración armónica que recae en la prueba examinada, quedando entonces, bajo ese principio, que los contratos celebrados son a termino indefinido sin que tenga asidero legal señalar que el juez se encuentra impedido para variar la modalidad contractual, lo que no aconteció, pues lo que se dio en apariencia fue un contrato de obra sin las formalidades exigidas, y se itera, en este caso prevalece es la realidad.

Como aspecto determinante, resulta pertinente dejar establecido de una vez, que si bien la demandada MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS entre sus aseveraciones informa que antes del accidente laboral, ya el actor había sido notificado de la terminación del contrato en junio 11 de 2013 – Fl. 487, lo cierto es que conforme las pruebas analizadas en este asunto, el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA continuó prestando sus servicios para la obra en que la entidad fungía como contratista, proyecto de ALTAVISTA NORMANDÍA y ello explica su presencia en ese sitio el 2 de julio del mismo año, sin que exista discusión que el accidente se presentó al momento de estar laborando el señor CLAVIJO CARDONA en el citado proyecto de construcción.

Así las cosas, se evidencia que no desatinó el a quo en establecer que entre el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA y el señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, existieron dos contratos de trabajo a término indefinido: el primero, con fecha de inicio el día 20 de abril de 1990 y fecha de culminación el día 18 de junio de 2010 y el segundo contrato, con fecha de inicio el día 21 de mayo de 2013 y fecha de finalización el día 7 de septiembre de 2013, lo que vale señalar de una vez que, al no estar en discusión esos extremos temporales, la decisión adoptada en ese sentido se confirmará.

Ahora bien, en cuanto a las condenas por conceptos laborales adeudados, se verifica la misma, en atención al periodo señalado.

Conforme al comprobante de nómina visto al plenario a folio 54, el actor devengaba la suma de \$1.176.000 mes, así fue establecido y ese monto salarial no fue controvertido en este asunto.

El pago neto del señor Jesús Clavijo de la catorcena del 19 de junio a 2 de julio de 2013, es de \$588.000, de 13 días laborados a 45.000 día, se le descontó \$100.000 de ahorro y seguridad y de casino \$46.300, por lo tanto el valor cancelado fue de \$441.700

Así las cosas, por prestaciones le corresponde por 107 días liquidados y salario de \$1.176.000 lo siguiente:

| concepto                   | valor            |
|----------------------------|------------------|
| Prima de servicios         | \$349.533        |
| Vacaciones                 | \$174.767        |
| Cesantías                  | \$349.533        |
| Intereses a las Cesantías. | \$12.467         |
| <b>Total</b>               | <b>\$886.300</b> |

Se advierte al plenario que el señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ consignó a ordenes del juzgado la suma de **\$423.100** por concepto de prestaciones sociales – Fl. 481, suma que fue recibida por la parte actora – Fl. 714.

En consecuencia, como diferencia por los conceptos relacionados, se advierte un monto adeudado producto de la diferencia entre el monto total y el abono realizado, en cuantía de **\$463.200**, valor que coincide por el hallado por el juez de conocimiento, por tanto, se **CONFIRMARÁ** lo decidido, en observancia a los reparos formulados por el apelante CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A.

Del accidente de trabajo.

Sea de una vez indicar que no es objeto de controversia, por encontrarse debidamente acreditado, que el señor ERMIN DE JESÚS CLAVIJO CARDONA el día martes 02 de julio de 2013 siendo las 05:10 pm al encontrarse ejerciendo sus labores como ayudante de construcción de obra civil, sufrió accidente de trabajo al caer de un andamio, cuando se encontraba ayudando a organizar residuos, momento en que pierde el equilibrio y cae. Se indica que el sitio de trabajo era “Cali, KRA. 6 oeste # 5 oeste - 200 Proyecto de Construcción Conjunto Residencial ALTAVISTA Normandía. Según reporte de accidente de trabajo emitido SERVIINTEGRAL; informe de accidente de trabajo emitido a la ARL COLMENA e investigación de accidente de trabajo adelantada por ARL COLMENA (Expediente digitalizado pág. 130 a 142)

De igual modo se advierte la historia clínica del servicio de urgencias de la Clínica Cali Norte, del 02 de julio de 2013, que registra “PACIENTE QUIEN SE CAE DESDE UNA ALTURA PROXIMA A 3 METROS, EN DIRECCION CEFALICA, CON TRAUMA SOBRE REGION CERVICAL. CON POSTERIOR PARALISIS TOTAL DE TODAS LAS EXTREMIDADES E IGUAL PERDIDA DE LA SENSIBILIDAD”. (Expediente digitalizado pág. 102).

Obra registro civil de defunción, que da cuenta que el señor ERMIN DE JESÚS CLAVIJO CARDONA falleció el 07 de septiembre de 2013.

Ahora, comparece a este asunto la señora AURORA MENDEZ en calidad de cónyuge supérstite del fallecido ERMIN DE JESÚS CLAVIJO CARDONA y el señor EDWIN OSORNO MENDEZ quien aduce su condición de hijo de crianza, con el objeto que les sea reconocida por parte de las demandadas la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del C.S.T., indemnización que valga la pena señalar de una vez, de establecerse la culpa del empleador, resulta compatible con las prestaciones reconocidas dentro del sistema de seguridad social. (CSJ SL2845-2019, rad. 77082).

De la culpa patronal.

Conforme lo anterior, una vez establecidos los supuestos fácticos, procesales y jurisprudenciales ya advertidos, procede la Sala a determinar en primer lugar si resulta viable declarar la culpa patronal de las llamadas a juicio JOSE FERNANDO COBO LOPEZ, y las solidarias MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S. Y CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., frente a los hechos acaecidos el día 02 de julio de 2013 en los cuales resultó lesionado el trabajador ERMIN DE JESÚS CLAVIJO CARDONA con consecuencias en su integridad de trauma sobre región cervical con posterior parálisis total de las extremidades y pérdida de la sensibilidad.

En ese orden, bajo el marco jurisprudencial y legal ya reseñado, pasa la Sala a indicar que el problema medular en un asunto como el que acá se discute, se deriva de establecer la omisión o negligencia de la empresa demandada frente al cuidado de su trabajador para imputar de allí la culpa grave, la leve o levísima, conforme lo consagrado en el artículo 63 del CC, y que, dependiendo de su calificación, en caso de demostrarse que efectivamente existió un grado de descuido del talante de alguno de los dos primeros, permita imponer las consabidas cargas pecuniarias dado el efecto indemnizatorio que se persigue con ellas.

La norma en mención consagra: “La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Por su parte el artículo 216 del CST señala que “**cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo** o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo” (resaltado de la Sala)

Bajo lo anterior, el elemento distintivo que se debe examinar para que se pueda imputar una culpa al empleador deviene de la verificación que debe hacerse del nexo causal entre los hechos que rodearon la ocurrencia del siniestro en los que sufrió la afectación física en su integridad el señor Ermin de Jesús Clavijo Cardona y las medidas desplegadas que había adoptado el empleador para prevenir los riesgos que pudieran presentarse a su trabajador dadas las labores desempeñadas, o en su defecto, en cumplimiento de las órdenes impartidas.

Lo anterior de conformidad con los precedentes jurisprudenciales vertidos, y en los que nos recuerda que para que opere la indemnización total y ordinaria de perjuicios es deber del demandante demostrar el incumplimiento por parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador y, por parte del empleador, queda la carga de demostrar que actuó con diligencia y cuidado para que pueda exonerarse de la responsabilidad. Entonces, el actor para hacer eco de sus alegaciones deberá demostrar en que consistió ese incumplimiento del empleador frente a las obligaciones que nacen del contrato de trabajo o frente a las medidas de protección en las labores que debía desempeñar o, llegado el caso, frente a las órdenes que estaba llamado a cumplir, para poder desentrañar de allí, ese nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente.

Al respecto, resulta pertinente rememorara la posición que tiene el órgano de cierre en materia laboral: “Sobre lo anterior importa recordar, que en torno a la temática planteada, la Sala tiene adoctrinado que cuando el trabajador erige la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad impuestas, como aquí acontece, por excepción, al gestor del proceso le basta enunciar las omisiones, -en consideración a que las negaciones indefinidas no requieren de acreditación-, para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Así, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia en aras de preservar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL12707-2017, CSJ SL2168-2019 y CSJ SL5154-2020 y CSJ SL5300-2021 entre otras)”. (CSJ SL3047-2022 rad. No. 92254)

Al tenor de los aspectos indicados, se advierte que en el escrito inicial la parte demandante afirma entre otros que: - “8°. El 02 de julio de 2013, cuando el señor CLAVIJO prestaba sus servicios como maestro de obra por orden del señor COBO en la obra ALTAVISTA NORMANDIA, de los contratantes MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S Y CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., sufrió accidente de trabajo y en ocasión a este, el mencionado señor falleció el 07 de septiembre de 2013. 9°. El accidente de trabajo acaecido el 2 de julio de 2013, que ocasionó la muerte al señor CLAVIJO el 07 de septiembre de 2013, ocurrió (..) a). Que los demandados suministraron al trabajador ERMIN CLAVIJO un andamio no certificado por la autoridad competente ICONTEC, BUREAU VERITAS con las normas EN12810, EN12811, NTC1641, NIC 1642, NIC 1735, NTC1560., tal como lo ordena la Resolución 1409 del 2012 (Reglamento técnico de protección contra caídas), pues la superficie de trabajo (andamio) eran 3 tablones amarrados con alambre, y no una plataforma certificada, que debe ser metálica. Lo mismo se concluye de lo dicho en el mismo informe por el testigo SERGIO HURTADO, cuando manifiesta que el andamio tenía también tijeras aseguradas b). De este informe también se colige que el trabajador se encontraba a una altura de 1.85 metros por el lado derecho del andamio y que adicional a ello, según la versión de la señora PATRICIA IVONNE CHARRIA (AUXILIAR SISO) (seguridad industrial salud ocupacional) de la MULTICONSTRUCTORA S.A.S., el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA no tenía arnés de seguridad, no estaba asegurado y no hablan puntos de anclaje (equipo que hace parte del sistema de protección contra caídas) y por ende tampoco eslinga que le permitiera engancharse o asegurarse a un punto de anclaje, es decir, a un sitio o elemento en donde debe incurriendo los demandados en negligencia y en el deber de cuidado que todo empleador debe asegurarse el trabajador para evitar su caída incurriendo los demandados en negligencia y en el deber de cuidado que todo empleador debe tener para con su trabajador, pues como ya se advirtió, omitieron la aplicación de las normas laborales, de salud ocupacional y seguridad industrial, en especial la Resolución 1409 de 2012 (Reglamento técnico de protección contra caídas), lo que le ocasionó la muerte al trabajador. c). Del informe de investigación de accidente o incidente realizado por la ARL COLMENA, de nuevo se observa la negligencia y el deber de cuidado de los demandados con su trabajador por haber sido omitida la obligación ya transcrita prevista en los artículos 1 y 3 de la Resolución 1409 de 2012, pues en el mencionado informe se lee claramente en el acápite de análisis de causas que hubo: “implementación deficiente del programa de protección contra caídas conforme a la Resolución 1409 de 2012 (Reglamento Técnico de Protección contra caídas de alturas) d). Antes que los trabajadores realicen trabajos en altura, es obligación del empleador, por medio de sus colaboradores debidamente certificados en alturas nivel avanzado, diligenciar PERMISO DE TRABAJO EN ALTURAS, a fin de certificar condiciones de seguridad del área de trabajo, tal como lo expresan los artículos 11 y 17 de la Resolución 1409 del 2012, lo que se omitió, o se hizo inadecuadamente, incurriendo los demandados en negligencia y deber de cuidado con su trabajador, pues no controlaron las condiciones inseguras en la instalación de los sistemas de acceso (andamio no certificado), tampoco le asignaron al trabajador equipos para trabajo en alturas, como arnés, eslingas, casco con barbuquejo ni línea de vida, puntos de anclaje, no obstante permitieron que el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO trabajara en esas condiciones, totalmente desprotegido y expuesto cien por ciento a un accidente de trabajo, que desafortunadamente ocurrió y que le ocasiono su

muerte. e). El señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO, fue capacitado una (1) hora en “normas de seguridad industrial, inducción a personal interno establecidas por Jaramillo Mora” el 20 de mayo de 2013 por las señoras LEDY MARTINEZ -PATRICIA LASSO y en “andamios colgantes, uso de yoyos-arnés” el 01 de junio de 2013 por espacio de una (1) hora y cuarenta y cinco (45) minutos, por el señor WILMER CASTILLO, omitiendo los demandados la obligación prevista en los artículos 10 y 11 de la Resolución 1409 de 2012, que ordena dar capacitación de cuarenta (40) horas de las cuales dieciséis (16) deben ser teóricas y veinticuatro (24) de entrenamiento práctico, al personal que trabaja en alturas en el nivel operativo como lo hacía el señor CLAVIJO, configurándose una negligencia más por parte de los demandados al no darle la capacitación suficiente y legal, de la forma como lo establece la Resolución 1409 de 2012. f). Las capacitaciones dadas y referidas en el hecho anterior, fueron dadas por personas no certificadas por el SENA o por una empresa de capacitación avalada por el SENA, pues de serlo, hubieran dado al personal de trabajo en alturas el tiempo requerido por la ley, lo que configura aún más la negligencia de los demandados. g). Se observa de igual manera que hubo negligencia por parte de los demandados al no implementar o implementar de manera ineficaz un programa de Inspección de Seguridad y Mantenimiento Preventivo y Correctivo en los Equipos y Sistemas de Acceso para Trabajo en Alturas, (Artículo 11 de la resolución 1016 de 1989) pues de haber existido, sencillamente el andamio en mención sobre el cual estaba trabajando el Señor CLAVIJO al momento del accidente, el cual, como se ha expresado anteriormente obedecía a un andamio no certificado retirado, se hubiera reemplazado por uno que si cumpliera con las normas de certificación en su totalidad h). Negligencia, por parte del personal que administra el Programa de Salud Ocupacional del Empleador (jefes, Inspectores y Ayudantes de Seguridad Industrial), que autorizan o son permisivos en la ejecución de actividades de producción sin las normas de seguridad establecidas por la compañía y no ejercen autoridad desde su cargo para detener temporalmente o suspender este tipo de actividades, tal como se observe en este caso toda vez que a pesar de desempeñar las funciones encomendadas sobre un andamio no certificado y carecer, como se desprende de los testimonios y el informe presentado por la ARL Colmena, de todos los elementos de protección personal EPP, no se suspendió la labor a ejecutar del señor CLAVIJO. i). Hubo negligencia por parte de los demandados al no implementar o implementar de manera ineficaz, el Programa de protección contra caídas y de esta manera no seguir estrictamente las directrices del Programa de Protección contra Caídas (artículo 3 numeral 2 de la resolución 1409 de 2012) lo cual se evidencia en los hechos aquí descritos ya que el señor Clavijo ni siquiera contaba con arnés, ni eslingas, línea de vida, puntos de anclaje, casco con barbuquejo, ni ningún otro elemento que evitara el accidente sufrido por el trabajador, el cual terminó en su deceso. J). Negligencia, por parte de los demandados, al no implementar o implementar de una manera ineficaz, un registro de inspección para equipos y sistemas de acceso para trabajo en alturas tales como: Hoja de vida. (Artículo 18 numeral 7° resolución 1409 de 2012) (..). ”.

Del recaudo probatorio, se evidencia que fueron allegadas las siguientes probanzas|:

Reporte del accidente de trabajo de efectuado por la Asociación Servi Integral en la que informa que: “El pasado martes 2 de Julio a las 5:10 pm. El señor ERMIN DE J. CLAVIJO C. CON C.C. no.16688183. Estando en un andamio de 1.20 cm de altura, se resbaló cayendo sobre la espalda” (archivo digitalizado pág. 130).

Informe de accidente de trabajo de ARL COLMENA identifica como empleador “ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES SERVICIO INTEGRAL, en el que describe que el trabajador se encontraba realizando su labor habitual como obrero de la construcción de edificios, el tipo de accidente es propio del trabajo, tipo de lesión golpe o aplastamiento, se produjo por caída de personas. El que describe así: “fecha 02/07/2013 hora 17:20 cargo auxiliar de obra; trabajador se encontraba ayudando a organizar residuos en un andamio. en ese momento pierde el equilibrio, se resbala y cae al suelo desde una altura

aproximada de 2 metros presenta dolor trauma en espalda, fuerte dolor”. (archivo digitalizado pág. 131 y siguientes).

Informe de investigación del accidente de trabajo efectuado por ARL COLMENA el 26 de octubre de 2013, identifica como empleador ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES SERVICIO INTEGRAL y se informa como sitio donde labora y lugar de los hechos “Proyecto de obra de construcción conjunto residencial ALTAVISTA Normandía – con el contratista FERNANDO COBO; contratante MULTICOSNTRUCTORA DE COLOMBIA SAS”. Área de trabajo, muro de cerramiento externo del Club House, efectuando las funciones de “armado de formaletas y fundición de columnas en concreto (..), Señala el citado informe lo siguiente:

|                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Formación específica para la realización del trabajo (registros)                   | Para este tipo de trabajo es necesario tener Formación o experiencia en tareas de ayudante u oficial de obra civil, y <u>Capacitación y competencia en Trabajo seguro en alturas. Certificación en Trabajo Seguro en altura</u>                                                                          |
| Capacitación y entrenamiento específico recibido por la empresa (anexar registros) | Capacitación en manejo de andamios colgantes, uso de yoyos, arnés, eslinga, concientización de trabajo seguro en altura, realizado el 01062013 y <u>Capacitación en Seguridad Industrial, inducción a personal interno, establecidos por Jaramillo Mora S.A. Realizado el pasado 21 de mayo de 2013.</u> |
| Listado de EPP que portaba al momento del AT                                       | Se Identifican Casco de Seguridad, Solas con Suela antideslizante y puntera de seguridad, lo anterior según versión del testigo William Sabogal, maestro de obra.                                                                                                                                        |

En el citado informe de investigación se registra que la orden de realizar la labor la dio el señor José William Sabogal, conforme lo informaron en las siguientes entrevistas que realizaron:

- Estabamos fundiendo una columna a las 05:00 pm, eramos cuatro personas en la fundición, nos encontrabamos Cristian Mesa, Luis Alberto Tabares, Ermin Clavijo y Yo (Sergio Hurtado). Yo suministraba el concreto por medio de baldes a una Columna de 2,30 de altura por 20cm x 20 cm de ancho. Cuando estaba entregando el balde al señor Clavijo, el lo vació y yo vi que él se volteó para recoger el otro balde, perdió el equilibrio y se cayó. Nosotros armamos el andamio con tres tablonos amarrados, las Tijeras aseguradas y le metimos un pin en la tierra para asegurar más el andamio. El andamio tenía una altura de 1,30 m, por 1,56 m de ancho. Despues del accidente Clavijo nos dijo que no dijeras nada, pero que no sentía las piernas, yo lo aruñé, lo toque y no veia movimiento. Clavijo estaba consciente en todo momento y nos hablaba, nosotros le hablabamos tambien para que no se durmiera. Llamamos a los SISOs de la obra y pidieron una ambulancia" testigo Sergio Hurtado.
- Siendo las 5 de la tarde, yo Luis Alberto Tabares, me encontraba en un andamio de 120 m, me encargaba de pasar a Jesús Clavijo baldes con concrato, un balde de plstico donde le caben 2 paladas, estaba al mismo nivel, yo vaciaba el concreto a la columna y en ocasiones Clavijo tiraba el balde al suelo, yo recibía de Sergio Hurtado, de sus manos el balde con concreto, me encontraba al lado de Clavijo quien se cayó, sin ninguna explicacion, no me di cuenta en que momento cayó, solo lo vi en el suelo, yo me bajé del andamio a mirar porqué mi compañero estaba boca abajo. La columna es de 0,20x0,20 , mide 2,30 mts. Yo solo vi y escuché cuando habló y dijo que no sentía las piernas y los pies y las manos." Testigo Luis Alberto Tabares.
- Yo me encontraba en otro lugar del trabajo, me avisaron que un trabajador se habia caido, fui a ver que pasaba y encontré a Clavijo acostado consciente, comencé a tocarle las manos y le preguntaba si sentía, él decía no siento nada, no siento nada, le quité los zapatos y con un alambre lo tocaba en la planta de los pies y él me decia que no sentía nada. En ese momento comenzamos a insistir por la ambulancia que no llegaba. La actividad que se estaba desempeñando era la fundición de una columna en el cerramiento-del-Club House,- a una altura de 2,30 m por 0.20x0.20 y la altura de un andamio (1 cuerpo) de 1,30. Yo verifiqué que todo estuviera en orden, tanto el andamio a nivel con 3 tablonos bien amarrados más las 2 tijeras y di

la orden para el comienzo de la labor. Después del accidente yo fui al hospital a saber cómo seguía y a acompañarlo junto a la esposa. Testigo José William Sabogal.

- Según reporte entregado por la empresa Servintegral, recibido del señor **José Cobo**, la señora Patricia Ivonne Charria presenta informe sobre el caso en cuestión, del cual se extrae el siguiente párrafo descriptivo de las condiciones que ella identificó: "Se realizó investigación del accidente: El Sr. Ermin de Jesus Clavijo Cardona . con cedula 15.688.183. Trabajador- externo de Fernando Cobo, afiliado a Colmena ARL. EPS Cruz Blanca, AFP Porvenir. con experiencia de 15 años, fue traído por el señor Cobo para fundir unas columnas en el Club House en muro de cerramiento, estaba sobre un andamio de un cuerpo con tijeras completas, tabloncillos asegurados, el señor resbala por una de las puntas del tablón y cae a una altura de 1,50 m, golpeándose la nuca contra el piso en concreto, manifestó al momento del accidente que no sentía las piernas, ni brazos, está hospitalizado en la Clínica SaludCoop por 7 días. con trauma en la medula espinal, no tenía arnés, no estaba asegurado por lo que no se tienen puntos de anclaje, las columnas a fundir estaban encofradas (..)

Concluye el informe: "Al momento del accidente el sr. Ermin de Jesus Clavijo prestaba sus servicios como Oficial de Construcción de obra para el contratista de Obra civil Fernando Cobo; el contratante es la empresa Multiconstructora de Colombia SAS, en el Proyecto Conjunto Residencial Altavista, Normandía de la Constructora Jaramillo Mora S.A., El señor Ermin Clavijo había trabajado previamente con la obra, por lo cual se tiene un registro de inducción en seguridad industrial del día 21 de mayo de 2013, realizado por las señoras Ledy Martinez y Patricia Lasso, auxiliares SISO, de la empresa Multiconstructora de Colombia SA., de acuerdo con la información suministrada, la empresa Multiconstructora SAS, suministra la presencia de dos auxiliares SISO de manera permanente al proyecto. El tipo de andamio utilizado en la obra en cuestión era de 1,85 m de altura, y hace parte de la maquinaria y equipos de trabajo que son suministrados por el Contratante Multiconstructora SAS al contratista José Cobo para el desarrollo de la obra. (..) Durante el proceso de construcción de las columnas se realizó con un equipo de trabajo conformado por tres ayudantes y un oficial, (Ayudantes: Cristian David Mesa Mamandez, Sergio Hurtado, y Luis Alberto Tabares, los tres ayudantes prácticos) y el Sr Ermin Clavijo era el oficial.

Entre las medidas de intervención que propone indica las siguientes: (i) Reforzar la implementación del Programa de Protección contra caídas para trabajo en alturas de acuerdo a la Resolución 1409 de 2012 y la 3673 de 2008. (ii) Fortalecer los procesos de inducción de seguridad en el autocuidado, la identificación de las condiciones de peligros. (iii) Fortalecer la política gerencial para la prevención de accidentes por trabajos en altura dando cumplimiento a la Resolución 1409 de 2012. (iv) Fortalecer el proceso de supervisión y control de los riesgos para tareas que impliquen caídas de altura superior a 1.5 m. (v) realizar los procesos de gestión del riesgo entre el contratista, contratante y sus trabajadores. (expediente digitalizado pág.130 a 139).

Recibió la declaración del señor **Jorge Andrés Timaná Galíndez**, quien se presentó a ratificar prueba técnica aportada al plenario, (expediente digitalizado pág. 223 a 237) por tanto el despacho recibió su testimonio como prueba pericial. El citado informó "como conclusión en el peritaje es que se falla en la instalación del sistema de protección contra caídas, generalmente el sistema está compuesto por unos cuatro elementos que son puntos de anclaje, líneas de vida, arnés y los conectores, digamos que en el momento de la actividad no se tuvo en cuenta algo que se llama requerimiento de claridad, pues el requerimiento de claridad es la distancia que queda entre el momento de la caída del trabajador y cuando se vuelan todos esos sistemas hasta la primera barrera que se encuentra en la trayectoria de la caída, digamos que no se instalaron unos puntos de sujeción, no se instalaron unas eslingas de posicionamiento que son los elementos van en mi arnés atado al cuerpo. Otro elemento fue el sistema de acceso. Los sistemas de acceso en la norma y está muy clara, dice que deben ser los andamios certificados y en este caso se utilizó un andamio que no tiene unas especificaciones de andamios certificados y se dejó expuesto el trabajador al vacío, pues ellos tienen unas barandas de

protección como dice la norma en el artículo 18 y 19 y ellos van a evitar la caída del trabajador; (...) que cuando en el análisis de riesgo se evidencia condiciones inseguras no importa si está o no a 1.50 se deben tomar precauciones para trabajar entonces ahí el sistema de acceso que es el andamio debió tener ciertas condiciones una baranda para evitar que se cayera o que se vaya el trabajador hacia atrás que fue la caída que según reposa en los documentos y adicional a eso todos los sistemas que tienen que ver con el amarre de los tablonos todo ese tipo de cosas (...) (Archivo digital No. 04, audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 01:00:58 a 01:20:41)

En ese orden, bajo una primera inferencia conforme el examen realizado, se encuentra que la demandante aporta pruebas que respaldan su dicho de forma precisa, en cuanto señala que faltó por parte de las demandadas, una debida supervisión, capacitación y verificación de los procedimientos en seguridad para trabajos en altura e igualmente imputa unas afirmaciones indeterminadas en cuanto al incumplimiento de normas, protocolos y procedimientos de seguridad, correspondiendo verificar entonces, si las demandadas lograron desvirtuar las manifestaciones esbozadas, es decir, conforme lo afirmado hasta aquí, se ubica en cabeza de las demandadas el deber de demostrar en este asunto que obraron con diligencia y cuidado en la prevención de los riesgos a que estaba expuesto su trabajador y adoptaron medidas efectivas de seguridad orientadas a garantizar la protección en el cumplimiento de sus funciones, para desvirtuar con ello, la culpa que en su contra se alega.

En esa tarea, encuentra la Sala, que los demandados JOSE FERNANDO COBO LOPEZ y MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S -representadas por curador ad Litem- no allegaron pruebas que permitan desvirtuar lo endilgado en su contra, por lo que cobran firmeza los señalamientos formulados, máxime cuando sobre el demandado Cobo López pesan las consecuencias por inasistencia a absolver el interrogatorio solicitado.

Por su parte, la “sociedad JARAMILLO MORA S.A.”, aportó la siguiente documental:

- Manual de Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo de Jaramillo Mora S.A., elaborado por Holanda Huerter Osorio con asesoría de JUAN MANUEL SALAZAR OREJUELA de fecha 31 de julio de 2014 – posterior al 02 de julio de 2013, fecha del accidente laboral sufrido por el señor CLAVIJO CARDONA. (expediente digitalizado pág. 335 a 377)
- Copia del reporte del Accidente sucedido el día 02 de julio de 2013, realizado por la señora Ángela Valencia de Recursos Humanos de la Asociación Sindical Servi Integral hacia la sociedad Colmena ARP. Ya relacionado (expediente digitalizado pág. 378)
- Copia del informe de accidente de trabajo del empleador o contratante No. 25- 1161293 0 elaborado por Colmena Riesgos Profesionales del día 04 de julio de 2013. (expediente digitalizado pág. 380)
- Copia de la carta de entrega de recomendaciones accidente de trabajo No. 1161293 del 10 de enero de 2014, ocurrido al trabajador Erwin de Jesús Clavijo Cardona elaborado por la Subgerente técnico medica Regional de Occidente de Colmena vida y riesgos profesionales, la señora María del Carmen Moreno Gómez. y copia de dichas recomendaciones, dirigido a SERVINTEGRAL, en el que se indican como medidas correctivas o preventivas: (i) El empleador debe definir las medidas de prevención y protección a ser utilizadas en cada sitio de trabajo donde exista por lo menos una persona trabajando en alturas ya sea ocasional o permanentemente, estas medidas deben estar acordes con la actividad económica y tareas que la componen. (ii) . Fortalecer el proceso de supervisión y control de los riesgos para tareas que impliquen tareas en altura superior a 1.50 M., como lo dispone la resolución 1409 de 2012 a través de un coordinador de trabajo en alturas. (...) . Siempre que un trabajador ingrese a la

zona de peligro (área donde se realizan trabajos en alturas), debe estar previamente autorizado (permiso de trabajo en alturas) y con las medidas de protección contra caídas, en caso de que no haya barandas que cumplan con las especificaciones descritas en la presente resolución 1409 de 2012. Además, los trabajadores que realicen esta labor deberán estar certificados para tal fin. **SOBRE LOS ELEMENTOS DE PROTECCIÓN.** Establecer el Programa de Protección contra caídas, Según resolución 1409 de 2012 (iii) Incluir en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, los procedimientos, elementos y disposiciones establecidas la resolución 1409 de 2012 (iv) Establecer un Programa de Inducción, Reinducción y formación en procesos de Seguridad enfocado a Trabajo Seguro en Alturas; Disponer de personal capacitado, competente y calificado para las actividades con trabajos en alturas; Garantizar un programa de capacitación y entrenamiento a todo trabajador que este expuesto al riesgo de trabajo en alturas, antes de iniciar tareas y uno de reentrenamiento, por lo menos una vez al año, el cual debe incluir los aspectos para capacitación establecidos en la presente resolución; Establecer Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas, Según resolución 1409 de 2012 (..) (expediente digitalizado pág. 381 a 383)

- Copia del Informe de investigación de accidente o incidente del día 25 de octubre de 2013, elaborado por el investigador Juan Carlos Álvarez de Colmena vida y riesgos profesionales ya relacionado. (expediente digitalizado pág. 384 a 392)

Recibió a su favor la declaración de JUAN MANUEL SALAZAR OREJUELA en el que señala que realizó en el año 2015 video que presenta una recreación de lo que pasó, y para ello entrar a mirar cómo se hace la actividad de fundición de columna en una obra de Jaramillo Mora y no en la obra donde ocurrió el accidente, haciendo ver que el andamio no podía contar con una altura superior a 1.30 m. Es decir, se practica prueba pericial en momento y sitio distinto al de la ocurrencia de los hechos. (Archivo digital No. 03 audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:45:48 a 01:30:06)

De igual modo, recibió a su favor la declaración de la señora HOLANDA HUERTER OSORIO, quien indicó entre otros que: “en este momento soy la coordinadora de seguridad y salud en el trabajo encargada de todo el tema y los proyectos que tiene la constructora; en el año 2013 estaba como auxiliar de talento humano, pero también era la persona como encargada de validar el cumplimiento de protocolo de ingreso de la obra en todos los proyectos; no estaba presente para el momento en que se presentó el accidente del señor Clavijo Cardona, quien no era trabajador de Jaramillo Mora y además, el señor Fernando Cobo no tenía ningún vínculo con la constructora”. Agrega, que durante la duración del proyecto la constructora con sus asesores de la ARL brinda constante capacitaciones a todas las personas que de una u otra manera interactúan en la obra (..) (Archivo digital No. 03 audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 01:34:46 a 02:06:311)

Valorada la prueba documental en la forma que ha quedado detallada, queda demostrado que tanto la sociedad CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., como las codemandadas JOSE FERNANDO COBO LOPEZ y MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S, no logran desvirtuar las afirmaciones esbozadas en su contra por la parte actora, pues lo que evidencia la Sala es que efectivamente el fallecido ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA se encontraba laborando en una obra civil de la citada CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., e identificada como proyecto de ALTAVISTA NORMANDÍA en la ciudad de Cali, cuando se produjo el accidente laboral, sin que la demandada hubiera tenido implementado para ese momento, o implementado de forma incipiente, un programa de salud y seguridad en el trabajo y de modo especial, haber adoptado todas las recomendaciones para trabajos en altura conforme las recomendaciones previstas en la resolución 1409 de 2012, resolución 2400 de 1979, arts. 188 a 192, resolución 2413 de 1979, convenio 167 de la OIT, y si bien, pretende introducir un alegato en cuanto a que la altura del andamio en el que se encontraba el señor

Clavijo Cardona para el momento en que se produjo el accidente laboral, no superaba los 1.50 m, tal discusión contradice lo hallado en el informe de investigación de la aseguradora ARL COLMENA, elaborado en proximidad a la ocurrencia de los hechos, quien estableció que era de 1.85 m, amén que de aceptarse tal aseveración de que la altura del andamio era inferior a 1.50 m, ello no la exime de la responsabilidad en las otras medidas de seguridad que se cuestionan y que se señalan como otras irregularidades que se evidencian, tales como, la falta de arnés, eslingas o cinturones de seguridad, líneas de vida o en su defecto barandas que permitieran brindar mayores condiciones de seguridad para evitar caídas, como también se señala que la supervisión era insuficiente. (CSJ SL5154-2020 rad. 61563)

En este ultimo aspecto, vale reseñar que la propia testigo presentada por la demandada JARAMILLO MORA S.A., señora HOLANDA HUERTER OSORIO, indicó que para esa fecha del accidente -02 de julio de 2013- su cargo era de auxiliar de talento humano y que también era la persona encargada de validar el cumplimiento de protocolo de ingreso de la obra en todos los proyectos, no obstante, hizo ver, que no se encontraba presente para el momento del siniestro, es decir se constata lo afirmado por la ARL en cuanto a la falta o insuficiente supervisión para la época.

Colofón de lo expuesto, encuentra la Sala que en la forma que ha quedado detallado y examinado íntegramente el caso, se demostró la existencia de una culpa del empleador en la ocurrencia del accidente que sufrió el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, al no obrar con responsabilidad en la vigilancia y cuidado de sus trabajadores expuestos a trabajos en alturas, no implementar el uso de herramientas y equipos certificados como andamios, cinturones de seguridad, eslingas, etc., así como no implementar medidas de seguridad accesorias como barandas y otras que permitieran a los trabajadores realizar su labor sin quedar expuestos al peligro de caídas – indistintamente a la altura en que se encontraran, que, se itera, según el informe de la ARL era de 1.80 mts-, sumado a la falta de supervisión en seguridad en el sitio de trabajo, quedando así, en primer lugar, la responsabilidad ubicada en el obligado principal JOSE FERNANDO COBO LOPEZ.

Se procede seguidamente a resolver los problemas jurídicos establecidos frente a los recursos de apelación formulados.

**En cuanto si es viable declarar la responsabilidad solidaria de la MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS, JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA y JOSÉ FERNANDO COBO LÓPEZ, dentro de la relación laboral que sostuvo este último con el fallecido Ermin de Jesús Clavijo Cardona, y si se puede predicar que esa solidaridad por todo el tiempo que duró la citada relación laboral, e inclusive por el periodo comprendido a partir del 11 de junio de 2013 hasta el 07 de septiembre de 2013, fecha del óbito.**

Sea del caso indicar, que esa solidaridad solo es predicable frente al periodo que va del 21 de mayo de 2013 al 07 de septiembre del mismo año, extremos temporales en los que se estableció la existencia del segundo vínculo laboral en virtud del contrato de trabajo que emergió conforme la realidad contractual que unió a las partes, y que se encontró demostrado conforme el análisis vertido en este proveído, haciendo innecesario mayor pronunciamiento toda vez que como ya se mencionó e igualmente lo estableció el juez de instancia en el ordinal 6º de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el que solo impuso condena por las prestaciones causadas en ese lapso, las que proceden de forma solidaria frente a la sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S., y JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA en aplicación del artículo 34 CST por las razones ya estudiadas, y que dejaron sentado que al haber sido el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, finalmente un subcontratista de la mencionada entidad, MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S., y siendo la beneficiaria final de la obra JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA., procede la responsabilidad solidaria en las

acreencias reclamadas durante el referido periodo. Por tal motivo la decisión confutada en este aspecto se **confirmará**.

Sumado, no se puede desconocer que las citadas compañías comparten similitud en la naturaleza de su objeto contractual, es decir, las labores desempeñadas por el señor Clavijo Cardona no eran labores extrañas a las actividades normales del giro ordinario de los negocios de las entidades mencionadas, como bien lo reflejan los certificados de cámara de comercio – Fl. 34 – 40 en los que se evidencia que las demandadas MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS y JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA desempeñan actividades asociadas al sector de la construcción, entre otras, las que de igual modo eran desempeñadas por el contratista de obra JOSÉ FERNANDO COBO LÓPEZ.

**En cuanto si es viable declarar la responsabilidad solidaria de la MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS y JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA frente a las eventuales condenas que se impongan por “culpa del empleador” a JOSÉ FERNANDO COBO LÓPEZ en la ocurrencia del accidente laboral que sufrió el fallecido Ermin de Jesús Clavijo Cardona, el 02 de julio de 2013, de demostrarse esta.**

Al respecto resulta pertinente recordar lo enseñado por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2663-2022 rad. 86221:

*“Así, contrario a lo señalado por la censura, la solidaridad del beneficiario o dueño de la obra, no se define en función de su conducta, activa u omisiva, en relación con el accidente de trabajo, pues lo que se tiene en cuenta para tal efecto es si la labor realizada por el operario es extraña o no a las actividades normales de la empresa o negocio de quien se beneficia de ese trabajo.*

*En otras palabras, cuando un trabajador tercerizado –o sus derechohabientes–, reclaman la indemnización total y ordinaria de perjuicios por los daños sufridos con ocasión de un accidente de trabajo, debe quedar suficientemente comprobada la culpa del empleador en el infortunio, y ya acreditado esto, quedan obligados a responder solidariamente por la referida indemnización*

*Sobre el punto en cuestión, la Sala, en la sentencia CSJ SL, 17 ago. 2011, rad. 35938, reiterada en la SL2062-2018, dijo:*

*En primer lugar, debe reiterar la Corte Suprema de Justicia que para efectos de la solidaridad instituida en el artículo 34 del Código Sustantivo, en relación a la indemnización plena de perjuicios del artículo 216, ibidem, la conducta culposa que debe analizarse y acreditarse dentro del proceso es la del verdadero empleador, es decir, la del contratista independiente y no la de su obligado solidario. De manera que, no es dable que el beneficiario de la obra se escude en el hecho de que su proceder estuvo revestido de diligencia y cuidado, para evitar su condición de garante.*

*La solidaridad es, por tanto, un instituto establecido a favor del trabajador, que procura garantizar la satisfacción de sus derechos legales mediante la extensión de la responsabilidad a un tercero con quien, en principio, el operario no tiene ninguna relación jurídica, pero que se ve beneficiado patrimonialmente con la fuerza de trabajo de aquel. De ahí que no importe examinar la conducta del contratante a efectos de verificar si responde solidariamente o no por los salarios, prestaciones e indemnizaciones a cargo del empleador* (CSJ SL, 1 mar. 2010, rad. 35864, reiterada en la SL17473-2017)

*Con todo, si se examina la conducta de la empresa Astillero Marítimo y Fluvial S.A., la Sala llegaría a la misma conclusión del Tribunal, pues, teniendo claro que la discusión se centra en la definición de la culpa, en este caso del beneficiario en el accidente que ocasionó la muerte del trabajador, se recuerda que la Corte ha adocinado que, la culpa patronal, se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al mpleador, «[...] la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel» (CSJ SL5154-2020)*

Sumado, quedó claro en este asunto que tanto la citada sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS como JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA, a pesar de su esfuerzo por hacer ver, la primera, que se dedicaba únicamente a actuaciones de tipo administrativo y la segunda, en señalar inexistencia de relación alguna con el causante, se pudo demostrar que la MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS fungía como contratista de JARAMILLO MORA SA para los proyectos de construcción que adelantaba esta, especialmente en el caso, el de ALTAVISTA NORMANDÍA y, en virtud de ello, subcontractaba los servicios de JOSÉ FERNANDO COBO LÓPEZ y que, este a su vez, los del fallecido Clavijo Cardona. Además, dicha situación no riñe con lo exhibido en el objeto social que refleja el certificado de existencia y representación legal de las citadas entidades, en el caso de MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS informa “la sociedad tendrá como objeto social principal, referidas a) a la construcción, diseño, estudios, asesorías de todo tipo de obras civiles, al sector industrial o comercial, tales, como construcción casas de interés social, condominios y de cualquier otra denominación o calidad, centros comerciales, edificios (..)” en el caso de JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA señala “el objeto principal de la sociedad es invertir, en la compra o venta de urbanizaciones, construcciones, remodelaciones, adecuación de toda clase de bienes muebles e inmuebles. la prestación de servicios para la urbanización, construcción de edificios, unidades de vivienda, (..)” (expediente digitalizado pág. 44)

Así las cosas, evidenciado que existió culpa del empleador JOSÉ FERNANDO COBO LÓPEZ, en su calidad de contratista de construcción, en el accidente de trabajo que sufrió el señor Clavijo Cardona, y conforme los precedentes jurisprudenciales citados, es viable establecer la responsabilidad solidaria a las sociedades MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS y JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA dadas las previsiones anotadas, en tal sentido, se confirmará la decisión adoptada en este aspecto.

**En cuanto si en este asunto se demostró nexo de causalidad entre el momento del accidente laboral que se produjo el 02 de julio de 2013, y la fecha de la muerte del señor CLAVIJO CARDONA que se produjo el 07 de septiembre de 2013, que permita derivar de allí que efectivamente el deceso se produjo por culpa imputable al empleador.**

Verificada la historia clínica que obra al plenario se constata que el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Norte de Cali el 02 de julio de 2013, por accidente laboral sufrido presentando el siguiente cuadro clínico “paciente quien se cae desde una altura próxima a 3 metros, en dirección cefálica, con trauma sobre región cervical. con posterior parálisis total de todas las extremidades e igual pérdida de la sensibilidad”, verificada en su integridad la historia clínica se vislumbra que permaneció recluido en dicho centro asistencial hasta el 07 de septiembre de 2013, cuando registró “paciente con historia anotada-presentó severa disautonomía, ausencia reflejos de tallo-ritmo nodal-seguidamente paro cardiorrespiratorio en asistolia, sin respuesta a maniobras de resucitación-fue declarado muerto a las 19:36” (Expediente digitalizado pág. 82 a 128).

Por su parte la testigo DIANA PATRICIA MARTINEZ OTERO manifestó “él estaba trabajando en una obra y a lo que a nosotros nos informaron es que él tuvo un accidente y que se había caído de cierta altura, luego de ese accidente él estuvo un tiempo hospitalizado pues había perdido la movilidad, le hicieron varios procedimientos y después no logró recuperarse de eso y falleció” (Archivo digital No. 03 registro de audio, audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 00:36:54 a 01:06:51)

Así las cosas, demostrada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente laboral que sufrió el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, y por el cual permaneció ingresado en centro hospitalario hasta el momento de su muerte, que aconteció el 07 de septiembre de 2013, claro está que no será esta última, causa suficiente para atenuar o liberar a las demandadas de las consecuencias de la culpa que como empleador o beneficiario de las obras les asistía en el infortunio final de su trabajador, pues no se puede olvidar que su muerte tuvo como antecedente

*el accidente laboral que lo mantuvo hospitalizado con la gravedad de sus patologías hasta el día de su deceso, indistintamente de las complicaciones que hubieren derivado en su salud y consecuencias para su vida, que dígase de una vez, ni fueron advertidas ni mucho menos demostradas por las interesadas.*

*Aspecto último, frente al cual, se itera, cabe señalar con el objeto de salvar cualquier discusión, que pese a lo alegado, tanto la citada sociedad MULTICONSTRUCTORA DE COLOMBIA SAS como JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA, omitieron aportar prueba alguna tendiente a desvirtuar que las lesiones producidas en la humanidad del señor CLAVIJO CARDONA como consecuencia del accidente laboral no fueron de la gravedad informadas, como tampoco que esas fueron las responsables de mantenerlo internado en centro hospitalario hasta el momento de su muerte, o en su defecto que esta última se produjo por causas distintas. Contrario sensu, la actividad desplegada por la parte actora con el historial clínico aportado a este asunto, dio cuenta en detalle de la severidad de las lesiones sufridas por el señor Clavijo en el accidente laboral y que por ello se mantuvo en constante cuidado clínico hasta el momento en que se produjo su fallecimiento.*

*Razones suficientes para tener por demostrado que las alegaciones formuladas en este aspecto no tienen asidero legal. Por tanto, la decisión del a quo que los declaró solidariamente responsables por la culpa patronal, como ya se indicó, se mantendrá.*

***En cuanto si en el presente asunto era viable imponer condena por saldos insolutos de acreencias laborales y bajo que conceptos, como lo alegó la sociedad JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA.***

*Conforme el análisis vertido en el acápite inicial respecto a verificar la existencia del contrato de trabajo, liquidación de prestaciones y obligados a responder, sumado a lo traído hasta aquí, quedó desatado en debida forma el alegato formulado, haciendo innecesario pronunciamiento adicional.*

***En cuanto a lo alegado por JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA., en el sentido de indicar que debió imponerse condena a la llamada en garantía por el saldo insoluto de acreencias laborales.***

*Al respecto basta indicar que en las pólizas suscritas entre JARAMILLO MORA SA Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., No. 20064 y 20080 (expediente digitalizado pág. 617 a 630) se estableció en el acápite de exclusiones “2.24.7. AMPARO ADICIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL (..) RSA no será responsable por la responsabilidad patronal solidaria que proviene de la legislación laboral. esta cobertura opera con la condición que los trabajadores del proyecto tengan contratada la seguridad social de ley, por lo que la presente cobertura opera en exceso de las prestaciones legales que establece el código sustantivo de trabajo (..) -FL. 573*

*Bajo lo anterior, queda demostrado que no se equivocó el juez de instancia en no imponer condena en contra de la citada aseguradora, teniendo en cuenta que las condenas que recaen en JARAMILLO MORA SA son producto de la solidaridad que emana de la legislación laboral como beneficiario de la obra.*

***En cuanto a lo alegado por JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA., en el sentido de indicar si era viable imponer las condenas por culpa del empleador en la forma y montos que lo hizo el a quo.***

*Pasamos a verificar conforme lo siguiente:*

PERJUICIOS INMATERIALES:

I) PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS.

Al respecto cabe indicar que el a quo condenó a favor de AURORA MENDEZ MUÑOZ la suma equivalente a la suma 100 salarios mínimo legal mensual vigentes y a favor de EDWIN OSORNO MENDEZ la suma de 60 salarios mínimo legal mensual vigentes.

La Sal, acogiendo la regla jurisprudencial rememorada en Sentencia SL255 del 2023, rad. 92094, según la cual: “Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1 y 5 de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta corporación, para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño”.

Así, aplicándose la regla del “arbitrio iudicis”, y analizando la intensidad del perjuicio moral que logró evidenciarse en este caso, quedó demostrado con la declaración que rindió la testigo DIANA PATRICIA MARTINEZ OTERO que el hogar conformado por AURORA MENDEZ MUÑOZ, EDWIN OSORNO MENDEZ – hijo de crianza -y el fallecido ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA luego de la pérdida de su ser querido, la señora MENDEZ MUÑOZ comenzó a afrontar un cuadro de angustia y depresión ante la falta de la persona con que compartía su vida, de quien dependía tanto en lo económico como en lo afectivo, llegando al punto de que su situación de vida se afectó de tal modo que debió entregar el sitio donde vivían en arriendo para irse a vivir en una pieza a la casa paterna, donde cohabita con muchas más personas, debiendo soportar diversos problemas por no tener recursos con que contribuir. Sumado, su hijo EDWIN OSORNO MENDEZ quien de igual modo dependía del fallecido CLAVIJO CARDONA y que se afectó mucho emocionalmente por cuanto, además, de la pérdida de su ser querido quien representaba esa figura paterna, tuvo que suspender sus estudios e irse a trabajar.

También se allegó al plenario, documentos que dan cuenta que en su momento el hogar conformado por la citada familia vivía en casa en alquiler, acreditación de estudios del joven EDWIN para el momento del fallecimiento del señor CLAVIJO CARDONA y créditos de estudio, plan de pago dentro del programa de administración empresarial del que se informa que alcanzó a cursar 2 semestres entre febrero de 2012 a diciembre de 2013; se aporta documento de identidad en el que se advierte que el joven Edwin contaba con 20 años para el momento del fallecimiento del señor CLAVIJO CARDONA; también se advierte que la señora AURORA para el mes noviembre de 2013 y durante el año 2014 recibió atención médica “valoración por neurología”, “ansiedad, depresión y otros”. (expediente digitalizado pág. 143 a 188)

En sentencia, SL 355-2023 rad. 93606 la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral-enseñó:

“Si bien, la jurisprudencia ha reconocido la calidad de padres de crianza a personas ajenas al núcleo familiar, a partir de la existencia de lazos de afecto forjados desde temprana edad, sobre la base de la dedicación a construir un entorno filial cimentado en el amor y el cuidado, no es menos cierto que también ha proclamado que dicho papel ha sido asumido por parientes cercanos, de su misma línea de consanguinidad, como tíos y abuelos. A estos, ha dicho la Sala, se les debe garantizar el acceso a las prestaciones sociales y de la seguridad social que causa el hijo o hija de crianza. En sentencia CSJ SL1939-2020, adoctrinó:

La realidad es dinámica, y ahora no se puede negar que la familia está involucrada en esos cambios marcados por la forma como las personas se relacionan y se proyectan, precisamente, eso ha llevado a que se reconozcan diversas formas de conformación de esta institución esencial, todas caracterizadas por lazos de afecto que unen a sus miembros por encima de cualquier formalidad.

*Así, tal como lo ha explicado la Corte Constitucional, son frecuentes las familias conformadas por tíos y sus sobrinos, abuelos a cargo de sus nietos, madres o padres cabeza de familia, que por alguna razón personal o económica, tienen que asumir el cuidado y protección de sus hijos, parejas que sus miembros pasan de un estado de soltería a un nuevo vínculo de comunidad de vida, aportando los hijos de anteriores relaciones, o simplemente, por situaciones aleatorias, personas que se encuentran en sus designios, y son marcados por sentimientos altruistas, generándose roles propios de una familia tradicional, que ante la sociedad se ven como tal, es decir, una serie de relaciones en las cuales sus integrantes encuentran armonía, desarrollo, protección y bienestar, que merecen el reconocimiento social, pero también del Estado. (subrayas de la Sala)*

*Así, bajo las reglas de la sana crítica, sin desconocer la afectación y angustia que produjo para la familia Méndez- Clavijo, la pérdida de su ser querido, encuentra esta Sala que no desatinó el juez de instancia en la tasación de perjuicios morales que hizo, el que estima la Sala se encuentra establecida bajo su criterio, y sin que se advierta que desborde las reglas señaladas por el órgano de cierre, sumado a que no hay razones para desconocer la calidad de hijo de crianza del joven EDWIN OSORNO MENDEZ del fallecido ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, por tanto, se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en este aspecto, actualizando las condenas a los valores del salario mínimo en la actualidad.*

#### PERJUICIOS MATERIALES:

*LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO. Sobre el lucro cesante, importa recordar que la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocitrinado, que se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor cantidad (CSJ 3289 -2022 rad. 90059; CSJ SL3530-2022, rad. 57663; CSJ SL5154-2020)”.*

*En tal sentido ha enseñado la alta corporación que para la liquidación del lucro cesante consolidado se debe tomar en cuenta la fecha en que se produjo el accidente de trabajo o dejó de percibir ingresos como causa de su ocurrencia, y se liquida hasta la fecha en que se emita la sentencia.*

*Para el lucro cesante futuro, se liquida a partir de la fecha de la sentencia hasta la expectativa de vida probable conforme su fecha de nacimiento. (CSJ SL3530-2022, rad. 57663).*

*En tal sentido, como la parte recurrente cuestiona los montos establecidos por el a quo para la liquidación del lucro cesante, esta Sala, en aras de verificar y garantizar un correcto proveer, tomará las variables vigentes a la emisión de la sentencia objeto de recurso, conforme lo siguiente:*

#### *I). LUCRO CESANTE CAUSADO O CONSOLIDADO.*

*Al respecto conviene citar lo enseñado por la Sala Laboral Corte Suprema De Justicia: “Ahora, como la demandada discutió la causación de los perjuicios materiales, de aquella suma se descontará el 25%, que es el porcentaje que ha precisado la Sala como el que destina el trabajador para cubrir sus gastos personales (CSJ SL695-2013 y CSJ SL4913-2018)” (CSJ SL5154-2020 rad. 61563).*

*En este asunto se constata que el señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA falleció el 07 de septiembre de 2013, - Fl. 120 y la señora AURORA MENDEZ recibió el pago de las quincenas por parte del empleador Fernando Cobo López hasta el 07 de septiembre de 2013 – Fl. 58.*

*En ese orden para la liquidación del lucro cesante causado, se tomarán en cuenta los siguientes conceptos:*

*Fecha inicial. 08 de septiembre de 2013, fecha en que dejó de percibir ingresos\*\*.*

Fecha final. 20 de septiembre de 2023. (fecha del cálculo actuarial para emisión de la sentencia)  
Salario año 2013. \$1.176.000 salario reconocido en la sentencia y que no fue objeto de reproche por la parte actora, ni las demandadas.

Porcentaje. 75% se deduce el 25 % por gastos personales que hubieran podido corresponder en vida al trabajador.

**\*\*Se advierte al plenario que el empleador Fernando Cobo López pagó a la señora Aurora las quincenas hasta el día en que falleció su cónyuge – Fl. 58.**

Datos de la cónyuge supérstite AURORA MENDEZ MUÑOZ. Fecha de nacimiento. 25 de marzo de 1958. Fl. 168 y 169.

Ingreso indexado a la fecha \$1'996.987 menos 25% **\$1.497.740,23**

Conforme la liquidación efectuada por la oficina de liquidaciones del Tribunal Superior de este Distrito judicial, que se adjunta a este proveído, arroja un valor equivalente a la fecha de emisión de la sentencia – **07 de diciembre de 2020**- en cuantía de **\$ 126.017.324,49**

Se constata que la juez de instancia impuso condena por dicho concepto en cuantía de \$157.221.601,45, en ese orden, al ser inferior la liquidación que halló la Sala, se **MODIFICARÁ** la decisión adoptada en el numeral 8º de la parte resolutive de la sentencia recurrida para establecer en el literal **a)** La suma de **\$ 126.017.324,49** por concepto de Lucro Cesante consolidado.

## II) LUCRO CESANTE FUTURO O ANTICIPADO.

“La Corte ha considerado que, para calcular el lucro cesante futuro en el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios derivado de la muerte del trabajador, debe tenerse en cuenta la expectativa de vida de este último como fecha máxima de período indemnizable (CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 31948, CSJ SL9355-2017 y CSJ SL4913-2018). Sin embargo, esta regla no es absoluta y puede variar en el evento en el que la persona afectada o beneficiaria tenga una expectativa inferior a la del causante, caso en el cual debe tomarse aquella de menor duración. En efecto, nótese que el período indemnizable en los casos en los que la expectativa de vida probable de los reclamantes sea mayor que la del causante, como en el caso de los hijos, sí sería dable inferir que aquel proveería ingresos a sus beneficiarios hasta la fecha de su vida probable; pero ello no ocurre cuando la expectativa de vida del trabajador es más larga que la de los reclamantes, pues en estos escenarios es evidente que los ingresos que aquel les proveía solo se hubiesen extendido hasta la muerte de los beneficiarios” (CSJ SL5154-2020 rad. 61563).

Encontrando para el caso, conforme lo anterior, lo siguiente:

Fecha inicial. 08 de diciembre de 2020. (a partir de la fecha de la sentencia apelada)

Fecha de nacimiento del trabajador fallecido. 11 de junio de 1963 expectativa de vida probable 31.6. (Fl. 51 – 52)

Datos de la cónyuge supérstite AURORA MENDEZ MUÑOZ. Fecha de nacimiento. 25 de marzo de 1958. Fl. 168 y 169 - expectativa de vida probable 31.6

Fecha final. Está determinada por - la fecha de nacimiento del trabajador fallecido, 11 de junio de 1.963, hasta la expectativa de vida probable 31.6. La que se establece conforme la Resolución No.1555 de 2010 emitida por la Súper financiera de Colombia, “Por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres” y que se toma para cualquier efecto probatorio como un hecho notorio.

Conforme la liquidación efectuada por la oficina de liquidaciones del Tribunal Superior de este Distrito judicial, que se adjunta a este proveído, arroja un valor del lucro cesante futuro equivalente a **\$181.712.311,62**

Lucro cesante total. **\$307.729.636,11**

Se constata que la juez de instancia impuso condena por dicho concepto en cuantía de \$226.602.046,45, en ese orden, al ser inferior la liquidación que halló la Sala, se **MODIFICARÁ** la decisión adoptada en el numeral **8º** de la parte resolutive de la sentencia recurrida para establecer en el literal **b)** La suma de **\$ 181.712.311,62** por concepto de Lucro Cesante Futuro. Aclarando que la liquidación se efectuó al 07 de diciembre de 2020.

En este aspecto encuentra esta colegiatura que le asiste razón a las demandadas en la discusión presentada frente a los montos de condena que fueron impuestos por el a quo, los cuales se cambiarán en los términos informados, por consiguiente, los numerales octavo y noveno de la sentencia apelada se modificarán en los términos informados.

Colofón de lo expuesto, desatados en su integridad y debida forma los recursos interpuestos y sin más miramientos por innecesarios, analizada como ha quedado la solución brindada al caso sometido a examen, esta colegiatura **MODIFICARÁ** la Sentencia No. 245 del siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), dictada por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Cali (v), dentro del proceso ordinario laboral que adelantó AURORA MENDEZ MUÑOZ y otro en contra de JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA Y OTRAS, conforme las razones anotadas en este proveído.

#### **4. COSTAS**

Al haber salido de forma parcial los recursos interpuestos, en lo que corresponde a las condenas por lucro cesante, no se impondrá condena en costas.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR los numerales octavo y noveno** de la Sentencia No. 245 del siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), dictada por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Cali (v), dentro del proceso ordinario laboral que adelantó AURORA MENDEZ MUÑOZ y otro, en contra de JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA Y OTRAS, conforme las razones anotadas en este proveído. En consecuencia, los numerales citados quedarán para todos los efectos de la siguiente manera:

**“OCTAVO:** CONDENAR al señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ y solidariamente a MULTI CONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA S.A., a pagar a favor de la señora AURORA MENDEZ MUÑOZ, en su calidad de cónyuge supérstite del señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos: **a.-** La suma de **\$ 126.017.324,49** por concepto de Lucro Cesante consolidado **b.-** la suma de **\$ 181.712.311,62** por Concepto de Lucro cesante Futuro, todo, conforme liquidación efectuada al 07 de diciembre de 2020. **c.-** La suma 100 salarios mínimo legal mensual vigentes, equivalentes a \$ 116.000.000 por concepto de Perjuicios Morales.

**NOVENO:** CONDENAR al señor JOSE FERNANDO COBO LOPEZ y solidariamente a MULTI CONSTRUCTORA DE COLOMBIA S.A.S y JARAMILLO MORA S.A., a pagar a favor del señor EDWIN OSORNO MENDEZ, en su calidad de hijo de crianza del señor ERMIN DE JESUS CLAVIJO CARDONA, la suma de 60 salarios mínimo legal mensual vigentes, equivalentes a \$ 69.600.000 por concepto de perjuicios morales”

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia apelada, identificada con el No. 245 del siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), dictada por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Cali (v), dentro del proceso ordinario laboral que adelantó AURORA MENDEZ MUÑOZ y otro en contra de JARAMILLO MORA CONSTRUCTORA SA Y OTRAS, conforme las razones anotadas en este proveído.

**TERCERO: COSTAS.** Sin costas por las razones anotadas en este proveído.

**CUARTO: DEVUÉLVASE** el proceso a su lugar de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

**CÚMPLASE**

Las Magistradas,



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
Ponente

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
(En uso de permiso)



**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**

Firmado Por:

**Consuelo Piedrahita Alzate**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 001 Laboral**  
**Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

**Maria Matilde Trejos Aguilar**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Laboral**  
**Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c12a3cde88ef6070ad6461bbf88206989a46375bcff9b0c7c83b185679e8fb8c**

Documento generado en 29/09/2023 03:44:59 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**GRUPO:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** LUIS CARLOS VIVI VALENZUELA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 76-001-31-05-015-2020-00063-01

**Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).**

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia No.46 del primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

**Sentencia No. 129**

**Discutida y aprobada en Sala Virtual No. 34**

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL**

En demanda presentada el 20 de febrero de 2020 (fl.33), pretende el señor LUIS CARLOS VIVI VALENZUELA, que se condene a COLPENSIONES a reajustar o reliquidar el valor de la pensión de vejez, concedida mediante Resolución No.015017 de 2003, a partir del 1 de agosto de 2003, liquidando el IBL con el promedio del tiempo que le hiciere falta, por ser más favorable y aplicando la tasa de reemplazo del 84% por tener 1.161.71 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; a cancelar la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 1 de agosto de 2003; al pago de la diferencia resultante entre la mesada reconocida y la mesada reajustada como consecuencia de la reliquidación de la pensión de vejez; que se disponga el reconocimiento y pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en subsidio, se condene a la indexación; deprecia igualmente costas y agencias en derecho y que se falle extra y ultra petita (fl. 4 y 5 expediente, fl. 1 carpeta)

Como sustento fáctico de sus peticiones, informa que nació el 11 de octubre de 1942, cumpliendo los 60 años de edad en la misma fecha del año 2002; que es beneficiario de transición por edad; que el ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución No.015017 de 2003, le reconoció la pensión de vejez, con sustento en 1.119 semanas, ingreso base de liquidación \$2.205.182 y una mesada por valor de \$1.786.197 a partir del 1 de agosto de 2003. Considera que tiene 1.161 semanas cotizadas y derecho a que el promedio IBL se liquide con el promedio del tiempo que le hacía falta, por favorabilidad, aumentando además la tasa de reemplazo al 84%. Realiza las operaciones que estima procedentes, obteniendo un IBL \$2.456.906.97 y el valor de la primera mesada de \$2.063.801.85, obteniendo una diferencia de \$277.604.85 para el año 2003, (aporta cuadro de liquidación). Indica que el 10 de diciembre de 2019 radicó en Colpensiones derecho de petición, solicitando la reliquidación de la pensión de vejez y que, mediante Resolución No. SUB 1116 de 3 de enero de 2020, fue negada la misma al considerar

que “una vez efectuadas las operaciones aritméticas se observa que el valor arrojado es inferior al inicialmente reconocido por lo que en aplicación al principio de favorabilidad se niega la reliquidación pensional solicitada”; que contra esa decisión no se interpusieron recursos, quedando agotada la vía gubernativa.

La demanda fue admitida por auto del 1 de octubre de 2020 (fl.34), se dispuso en esa misma providencia la notificación y el traslado de rigor a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa del Estado.

Colpensiones, por intermedio de apoderada judicial dio respuesta a la acción indicando frente a los hechos que algunos eran ciertos, otros no lo eran o no le constaban; se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de fondo las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, LA INNOMINADA, BUENA FE y PRESCRIPCION (fl. 39 a 42 expediente). Por auto del 2 de febrero de 2021, se tuvo por contestada la demanda por Colpensiones (fl.47 y Vto expediente)

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 45 del 1 de marzo de 2021, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali (V), dispuso declarar parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las diferencias pensionales anteriores al 10 de diciembre de 2016 y no probadas las demás, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del actor LUIS CARLOS VIVI VALENZUELA, las diferencias pensionales resultantes entre la mesada pensional que fue reconocida por COLPENSIONES y la reliquidación efectuada por el Juzgado incluida la mesada adicional de junio y noviembre de cada año, ordenando el pago por concepto de retroactivo respecto a las diferencias de mesadas pensionales los valores comprendidos entre el 16 de diciembre de 2016 hasta el 28 de febrero de 2021, \$40.642.041 y las diferencias que se sigan causando hasta la inclusión en nómina del reajuste pensional, condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de LUIS CARLOS VIVI VALENZUELA, los intereses moratorios artículo 141 Ley 100 de 1993, a partir del 16 de diciembre de 2016, con la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago, las cuales deberán ser aplicadas sobre cada una de las diferencias retroactivas liquidadas y las que se sigan causando hasta el pago o inclusión en nómina de pensionados, se autoriza a COLPENSIONES a descontar del monto reconocido por retroactivo pensional las sumas de dinero a las que haya lugar en razón a los aportes al sistema de seguridad social en salud dejando a salvo las mesadas adicionales en atención a lo previsto en la Ley 100 de 1993, art. 143 inciso 2 en armónica con el decreto 692 de 1994, art. 92 inciso 3°, condenó en costas a Colpensiones y dispuso la consulta del fallo de no ser apelado. (minuto 12:25).

## **2. MOTIVACIONES**

### **2.1. FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO (minuto 12:25).**

Inicia el fallador de instancia fijando el problema jurídico, los hechos probados, seguidamente indica que es un hecho indiscutible que el ISS hoy Colpensiones le reconoció la pensión de vejez al demandante con base en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición art. 36 Ley 100 de 1993; que las personas beneficiarias del régimen de transición tienen regulado el IBL en dos normativas distintas, cada una se aplica dependiendo del tiempo que le hacía falta al afiliado para adquirir la pensión, cuando entró en vigencia la ley de seguridad social- Ley 100 de 1993, a quienes les faltaba menos de 10 años el ingreso base se encuentra previsto en el inciso 3 artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el mismo contempla dos posibilidades para calcularle el IBL, la primera consiste en tomar el promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante el tiempo que le hacía falta para pensionarse y, la segunda tomar el promedio del ingreso de toda la vida, la aplicación depende de cual resulta más favorable, en ambos casos los salarios deben ser actualizados con el IPC, la reliquidación pensional.

Para liquidar la mesada pensional, comenzó por determinar el número total de semanas cotizadas, de acuerdo con la historia laboral obrante en el plenario, indicando que efectivamente el cálculo realizado por la accionada es incorrecto, dado que existe aportes efectivamente realizados en favor del demandante que no fueron contabilizados y contiene la observación **“vinculado esta pensionado”**, sin embargo la pensión del demandante fue reconocida en agosto de 2003 y dichos periodos son anteriores a esa calenda, por lo que procedió incluirlos correspondientes a febrero, abril, julio y diciembre de 2001 y, enero y junio de 2002, para un total de **1.204** semanas. Seguidamente reliquidó el ingreso base con el tiempo que le hacía falta para adquirir la pensión, comprendido entre el 12 de febrero del 85 al 30 de julio de 2003 equivalente a **3071** días, obteniendo como resultado la suma de **\$2.449.376** y al aplicar una tasa de reemplazo del **87%** (minuto 6:58), una mesada igual a \$2.130.957, superior a la reconocida por Colpensiones y superior también a la correspondiente al IBL de todo el tiempo cotizado.

Antes de establecer las diferencias a reconocer, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, **frente a la reliquidación anterior al 10 de diciembre de 2016**. Liquidó las diferencias a partir de esa fecha para un total de \$40.642.041- hasta el 28 de febrero de 2021-, encontrando que la mesada correspondiente al año 2021 alcanza un valor de \$4.510.425, que deberá ser reajustada anualmente conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 100/93, incluye la mesada 14, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005

Reconoció los intereses moratorios, conforme el nuevo lineamiento de la jurisprudencia laboral contenida en la SL3130 de 2020 que impone reconoce los intereses moratorios en caso de pago parcial o incompleto de la pensión con el fin de resarcir el injusto perjuicio del pensionado que merece reparación objetiva, a partir del 19 de diciembre de 2016 dada la prescripción a la tasa máxima de intereses moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago y aplicado sobre cada una de las diferencias retroactivas liquidadas y las que se sigan causando hasta el pago o inclusión en nómina del pensionado sin que sea posible la indexación.

Autorizó a la demandada efectuar los descuentos para Salud y declaró no probadas las demás excepciones. Condenó en costas a Colpensiones, disponiendo la consulta del fallo en caso de no ser apelado.

## **2.2. SUSTENTO DE LA APELACIÓN** (minuto 12:30 a 14:33)

La apoderada de Colpensiones, inconforme con la decisión la apeló; considera que la pensión de vejez se reconoció conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es el promedio de los salarios o renta sobre los cuales ha cotizado el afiliado en los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o en toda su vida laboral, por cuanto le hacían falta más de 10 años para cumplir la pensión cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, y las cotizaciones que efectuó en toda su vida laboral superan las 1.200 semanas; de conformidad con la norma, advierte, COLPENSIONES actuó de acuerdo a la ley y la jurisprudencia dadas las condiciones del caso particulares se realizaron las operaciones aritméticas de rigor al momento que rindió, esto es, con base a 7.892 días laborados correspondientes a **1.127** semanas y una tasa de reemplazo del 81% arrojó una mesada pensional de **\$3.128.528**, es decir que el valor agregado es inferior al inicialmente reconocido tal y como se resolvió en la Resolución SUB1116 del 3 de enero de 2020. Por tal razón solicita al honorable Tribunal Superior de la Sala Laboral de Cali, que se absuelva a su representa de todo el fallo.

## **3. ALEGACIONES FINALES**

Concedido el recurso de apelación, el expediente fue remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, siendo admitido por la Sala Laboral de esa Corporación mediante providencia

del 21 de febrero del año que avanza, en ese mismo auto, se dispuso correr traslado a las partes para alegaciones finales y que, una vez se surtiera dicha actuación, se enviara el expediente a esta Colegiatura, en atención a las medidas de descongestión dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022 (archivo 04 cuaderno segunda instancia)

Dentro del término de traslado en mención, ambas partes aportaron escrito que se resumen seguidamente.

La apoderada del demandante, se muestra de acuerdo con la decisión y solicita su confirmación y condena en costas para la recurrente. Cita jurisprudencia para avalar su petición.

La vocera judicial de Colpensiones, se ratifica y repite lo expuesto al momento de sustentar el recurso, solicitando revocar la decisión para absolver a su procurada.

#### **4. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Atendiendo que el presente proceso llegó a esta Corporación para ser resuelto también en consulta de la decisión de primera instancia, ante la condena que se impuso a la demandada; se revisará la totalidad del asunto, esto es, si el demandante tiene derecho a un mayor valor por concepto de mesada pensional, por contar con un número superior de semanas, al tenido en cuenta por Colpensiones y además, en aplicación de lo establecido en los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, también se establecerá si hay lugar a la condena de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o a la indexación.

##### **4.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y CASO CONCRETO**

Dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en sus incisos segundo y tercero:

*“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. ”*

La entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el sector privado, ocurrió el 1º de abril de 1994, de acuerdo con el artículo 151 de esa misma normativa; para esa fecha, el señor VIVI VALENZUELA contaba con 50 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 11 de octubre de 1942 (según copia de la cédula, folio 8 expediente), por tanto, resulta claro que el actor está amparado por el referido régimen y en consecuencia tiene derecho a que su pensión se reconozca con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 tal como en efecto lo hizo el ISS en su momento (hoy Colpensiones) y se evidencia en la Resolución No. 01517 de 2003 visible a folio 9 del plenario.

En este caso, para la obtención del IBL, también debe aplicarse el mismo artículo 36, en su inciso tercero, habida cuenta que al actor le faltaban menos de 10 años para consolidar su

derecho a la prestación, los cuales satisfizo el 11 de octubre de 2002, cuando cumplió la edad mínima, independientemente que continuara cotizando al sistema hasta julio de 2003.

Y se dice lo anterior, por cuanto el mencionado Acuerdo 049 de 1990, establece en su artículo 12, como requisitos para acceder a la pensión de vejez en el caso de los hombres, contar con 1000 semanas de cotización en toda la vida o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y; como edad mínima 60 años.

Es decir, al señor Luis Carlos Vivi, le faltaban al 1º de abril de 1994, 8 años, 6 meses y 11 días para cumplir los mentados presupuestos, por tanto, se itera, se aplica en su caso el referido inciso 3º del canon 36, pudiéndose liquidar la pensión de vejez, ora con el tiempo que le hacía falta para acceder a la prestación al 1º de abril de 1994, ya con el correspondiente a toda la vida, según le fuera más favorable.

El demandante cuenta con 1.190.14 semanas cotizadas, tal como se informa en los reportes de semanas cotizadas que obran en la historia laboral sacada del expediente administrativo y donde se tuvo en cuenta las no incluidas inicialmente por Colpensiones para efectos de la liquidación correspondientes a los meses de febrero, abril, julio, diciembre de 2001, y enero y junio de 2002 (documento antepenúltimo de la carpeta identificado con las letras GRP-SCH-HL-66554443332211\_1860-20201030081), como lo indicó y tuvo en cuenta el Juez de instancia.

Desatado el asunto por el juez de instancia encontró razones válidas para atender las pretensiones del accionante, en tal sentido despachó su decisión previa haber efectuado los cálculos matemáticos que estimó procedentes.

Frente a la decisión adoptada COLPENSIONES dirige su reproche al considerar que al actor no le asiste derecho alguno en lo reclamado, en ese orden se dirigió a pedir la revocatoria del fallo.

Establecida la controversia advierte esta Sala que, si bien COLPENSIONES apeló la decisión, procede en igual sentido el examen en consulta, la que se da por mandato legal.

Así las cosas, inicia esta colegiatura el examen del caso, verificando en primer lugar que el total de las semanas obtenidas es de 1.190 semanas (incluidos los ya referidos periodos no tenidos en cuenta por Colpensiones) y no 1.204 como determinó el a quo, el **IBL correspondiente a toda la vida** arroja como resultado \$2.112.460,12, aplicándose la tasa de reemplazo que corresponde al número de semanas 84% (artículo 20 Decreto 758 de 1990), se obtiene una mesada, para el 2003, de \$1.774.467, inferior a la reconocida por la entidad (Anexo No. 1).

Ahora, el **IBL correspondiente al tiempo que le hacía falta**, asciende a la suma de \$2.338.532,61, para una mesada de \$1.964.367,30, esto es superior a la reconocida por el entonces ISS hoy Colpensiones, pero inferior a la señalada por el a quo (Anexo No. 2).

Revisando el valor de las mesadas reconocidas y canceladas por la entidad, conforme la respuesta entregada a la prueba decretada (Anexo No. 4), efectivamente el actor ha recibido un menor valor por concepto de mesada, pues la entidad se ha empeñado tozudamente (incluso al sustentar el recurso de apelación), que el Ingreso Base de Liquidación se debe obtener del promedio de los 10 últimos años cotizados.

Así lo indicó la entidad en la Resolución No. SUB 1116 de 03 de enero de 2020 (fl. 14 a 19 expediente), por medio de la cual resolvió la petición de reliquidación del señor Luis Carlos Vivi Valenzuela.

*Entonces, verificado que en realidad el actor tenía derecho a una mesada pensional superior, al amparo de las normas que le resultan aplicables, se impone la confirmación de la decisión favorable a sus intereses, empero, modificando el valor del retroactivo, habida cuenta que en esta sede, en grado jurisdiccional de consulta, se evidencia que es inferior al reconocido en primera instancia, por ser también menor el número de semanas cotizadas, de cara al material probatorio allegado y analizado.*

*Se ratifica igualmente la decisión de declarar probada la excepción de prescripción, en forma parcial, como quiera que la reclamación administrativa fue agotada el 10 de diciembre de 2019, por tanto, se extinguió el derecho al retroactivo por el periodo anterior.*

*En cuanto a los intereses moratorios, si bien es cierto, la jurisprudencia laboral ha determinado que se imponen en caso de mora en el pago de mesadas pensionales o reajustes a las mismas (SL2403/2022, radicación 74067), difiere la Sala en cuanto a la fecha a partir de la cual los ordenó el a quo, pues resulta evidente que la reclamación se vino a realizar el 10 de diciembre de 2019, por lo que contaba la entidad con un término de gracia para resolver, en tales condiciones, los intereses moratorios se imponen en este asunto, pero a partir del 10 de abril de 2020.*

*Es de anotar, que en la respuesta entregada por Colpensiones a la solicitud de esta Sala, se informó que el señor Luis Carlos Vivi Valenzuela falleció el pasado 7 de febrero, por manera que la liquidación se realiza hasta esa fecha, correspondiéndole al demandante primero y ahora, a la masa sucesoral, la suma de \$47.752.022, 57 por concepto del retroactivo pensional adeudado, resultado de la reliquidación reclamada, con los intereses moratorios correspondientes en los términos anunciados. (Anexo No. 5)*

*Se confirma igualmente, la decisión de declarar no probadas las demás excepciones propuestas.*

*Queda de esta forma resuelto el grado jurisdiccional de consulta y de paso, el recurso de apelación presentado por la apoderada de Colpensiones.*

*Se confirmará en consecuencia el fallo de primera instancia, modificando sus ordinales Segundo y Tercero, para ajustar los valores reconocidos a los liquidados en esta sede.*

## **5. COSTAS**

*Sin costas en esta sede, porque de no haber sido apelada la decisión, igualmente se habría conocido en grado jurisdiccional de consulta, como en efecto se hizo.*

## **6. DECISIÓN**

*En mérito de lo expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** los **ORDINALES SEGUNDO Y TERCERO** de la sentencia No. 46, proferida el 1o de marzo de 2021 por el Juzgado Quince laboral del Circuito de Cali V., dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS CARLOS VIVI VALENZUELA** contra **COLPENSIONES**, los cuales quedarán así:

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 76-001-31-05-015-2020-00063-01

**“SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la masa sucesoral del señor **LUIS CARLOS VIVI VALENZUELA**, quien en vida se identificada con la cédula de ciudadanía No. 3.266.102, la suma de **CUARENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL VEINTIDÓS PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$47.752.022,57)**, por concepto de las diferencias de mesadas pensionales y sus intereses moratorios, causados entre el 10 de diciembre de 2016 y el 7 de febrero de 2023, por razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DETERMINAR** que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se liquidan a partir del 10 de abril de 2020 y hasta el 7 de febrero de 2023, también por lo expuesto.”

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta sede, conforme lo expuesto en las consideraciones.

**CUARTO: DEVUÉLVASE** el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

**CÚMPLASE,**

*Las Magistradas,*



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
**Ponente**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**(En uso de permiso)**



**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**

la aparente inexistencia del retroactivo se deduce de lo dicho en la resolución, sin embargo no se encuentra historico de lo efectivamente pagado al demandante

Incluso el actuario hizo el cálculo teniendo en cuenta la proyección de la primera resolución (la que reconoció la pensión) y si encontró diferencia a favor según el cuadro que se encuentra anexado al expediente, es decir, que los dos actos administrativos que ha proferido COLPENSIONES no ofrecen certeza, debiendose acudir a la prueba de oficio para tener absoluta convicción de si hay o no retroactivo

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 76-001-31-05-015-2020-00063-01

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Laboral  
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Matilde Trejos Aguilar  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7766c2ca804331f6106262638ab2751ff3ff0c7d6d12a8b6a4ce1feed1a127ac**

Documento generado en 29/09/2023 03:45:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>