



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25513 31 89 001 2019 00043 01

José Humberto Virgüez Clavijo y otro vs. Corporación Club Social.

Bogotá D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia condenatoria proferida el 5 de octubre del presente año, por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Pacho – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **José Humberto Virgüez Clavijo y Astrid González Merchán**, en nombre propio y en representación de sus hijas **LKVA** y **KGVG**, contra la **Corporación Club Social y Caballístico Tupac Amarú**.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. José Humberto Virgüez Clavijo y Astrid González Merchán, en nombre propio y en representación de sus hijos LKVA y KGVG, mediante apoderado judicial, promovieron proceso ordinario laboral contra la Corporación Club Social y Caballístico Tupac Amarú, con el fin de que se declare la nulidad de la conciliación celebrada ante el Inspector del Trabajo del municipio de Zipaquirá – Cundinamarca, el 11 de mayo de 2018 por vicios en el consentimiento y un *«claro desconocimiento, irrespeto y vulneración de los derechos ciertos e indiscutibles»*, y, en consecuencia, se reconozca la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 1º de abril de 2017 hasta la fecha de presentación de la demanda. Pretendieron, además, que se declare que el accidente de trabajo sufrido el 5 de mayo de 2017 mientras ejercía sus funciones y que le produjo una pérdida de capacidad laboral



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

del 53,60% ocurrió por culpa de su empleador, en consecuencia, se condene a dicha corporación al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, conformada por un lucro cesante para el primero de los demandantes equivalente a \$270.000.0000 *«por el valor total de la prestación pensional por invalidez, que va desde la fecha de estructuración hasta la edad probable de vida de un hombre en Colombia, teniendo como base el S.M.L.M.V., incrementado año tras año en el promedio que el Gobierno Nacional lo incremente»*, y por los perjuicios morales, a la vida en relación, estéticos y psicológicos, y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestaron que José Humberto Virgüez Clavijo nació el 18 de julio de 1992, es una persona *«humilde, de buenas costumbres»*, y se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido con la entidad demandada para desempeñarse como *«caballerango»* a partir del 1º de abril de 2017, a cambio de un salario mensual de \$737.717 pagadero los días 15 y 30 de cada mes, que no fue afiliado desde el inicio al Sistema de Seguridad Social Integral, sino únicamente después de haber sufrido un accidente de trabajo el 5 de mayo del mismo año, mientras manipulaba una pica de pasto electrónica de gran potencia que le produjo la amputación de la totalidad de la mano izquierda.

Indicaron que cuando ocurrió el referido accidente, el trabajador no contaba con ningún elemento de protección para picar el pasto como guantes y gafas, ni recibió capacitación, ni lo ilustraron o prepararon para el manejo, cuidado y prevención frente a dicha herramienta de trabajo, como tampoco le suministraron una dotación especial durante el tiempo que llevaba al interior de la entidad.

Aseveraron, además, que la entidad demandada no tenía programa de salud ocupacional con panorama de riesgos, ni subprogramas o cronograma de actividades, ni reglamento interno de higiene y seguridad industrial, ni reglamento interno de trabajo, ni comité paritario de salud ocupacional, como tampoco realizó la investigación del accidente *«ratificándose con ello, el incumplimiento a sus deberes legales»*.

Expresaron que después de ser atendido el trabajador por urgencias en el Hospital San Rafael de Pacho, se inició el correspondiente trámite de calificación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en donde se le dictamina una



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pérdida de capacidad laboral de 53,60% de origen laboral y con fecha de estructuración del mismo día del accidente de trabajo.

Aseguraron que las incapacidades, gastos médicos y medicamentos fueron asumidos por la corporación demandada, quien, a sabiendas de su responsabilidad, el 11 de mayo de 2018, es decir, después del accidente, cita al trabajador ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá – Cundinamarca, lugar en donde se suscribió un acuerdo de conciliación con el cual *«se desprotegió al trabajador, ya que en el acuerdo, aunado a incurrirse en vicios de consentimiento por error y dolo, se le desconocieron y vulneraron al trabajador derechos ciertos e indiscutibles, es decir, esos derechos sobre los que existe la certeza de su existencia y causación, verbi gracia, como es el derecho a una pensión por invalidez, la cual invalida dicha conciliación y en especial, los efectos de cosa juzgada»*.

Expusieron que con las lesiones y secuelas causadas por el accidente, se generaron para todos ellos perjuicios materiales como el lucro cesante *«perjuicio este que se refleja con el dictamen de pérdida de capacidad de trabajo y que se determinó por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en el 53,60%»*, así como perjuicios morales *por «dolor, aflicción, congojas, angustias, tristezas, desesperanza, pesares pasados, presentes y futuros, daños, trastornos depresivos y desequilibrios de la personalidad por la falta de desempeñar su oficio sin complicaciones, la falta del medion de subsistencia que se deriva de su trabajo, el hecho de verse enfermo y en el estado físico de discapacidad y afectado de por vida y en especial que no podrá cumplir sus actividades físicas y personales de forma natural como lo hacía hasta antes del accidente»*, y daños a la vida en relación, psicológicos y estéticos,

Agregaron que para la fecha del accidente, el trabajador contaba con tan solo 24 años cumplidos; que ante la falta de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral no ha tenido opción de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez; y que al momento de presentarse la demanda está vinculado con la entidad.

2. Contestación de la demanda. La Corporación Club Social y Caballístico Tupac Amarú aceptó la prestación personal del servicio del demandante José Humberto Virgüez Clavijo desde el 1º de abril de 2017, pero aclaró que dicho servicio se dio con ocasión de un contrato de prestación de servicios, tal como quedó plasmado en el acta No. 72 del 11 de mayo de 2018 elevada ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá – Cundinamarca, en la que aparece estipulado que *«como quiera (sic) que el demandante sufrió accidente en calidad de **contratista** a partir de esa fecha se le vinculó a la empresa (...) como trabajador con contrato laboral a término indefinido y*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

fue afiliado al sistema integral de seguridad social», el contrato de trabajo solo debe entenderse vigente a partir del 5 de mayo de ese mismo año, y no con anterioridad.

Negó que el trabajador demandante no hubiera sido afiliado a seguridad social porque como lo muestran los formularios correspondientes sí fue afiliado a Famisanar EPS, Colpensiones, Cafam Caja de Compensación Familiar y Positiva desde el inicio de su vinculación contractual, es decir, desde el 1º de abril de 2017.

Respecto del accidente, destacó que *«el propio demandante se resbaló tal y como reza el informe de accidente, siendo este resbalón la causa básica, un factor netamente personal y que no obedecen a las condiciones de trabajo dadas (...) toda vez que se considera un error de cálculo que puede obedecer a una falta de concentración de culpa exclusiva del demandante»*.

Cuestionó el dictamen de la junta de calificación de invalidez, primero porque el demandante acudió a ese órgano de manera directa sin cumplirse los requisitos consagrados en el artículo 2.2.5.1.1. del Decreto 1072 de 2015; segundo porque no se había emitido concepto de rehabilitación ni habían transcurrido los 540 días desde el accidente, ni mucho menos se ordenó tal calificación una autoridad judicial o administrativa; y tercero porque el porcentaje de pérdida de capacidad laboral nada tiene que ver con la amputación sufrida *«situación que debe ser aclarada y si es del caso reevaluada por el perito encargado de la calificación»*, aunado a que en la actualidad ha desempeñado a cabalidad sus funciones sin afectaciones a su rendimiento.

Explicó que en la actualidad tiene al día su sistema de gestión de seguridad social y salud en el trabajo con las correspondientes capacitaciones en temas como rocería manual, prácticas equinas, poda de árboles, manejo de herramientas manuales, orden y aseo, según la resolución No. 0312 de 2019, como también el sistema de seguridad y salud en el trabajo conforme a la Ley 1562 de 2012.

Agregó que no es cierto que no hubiera reportado la ocurrencia del accidente, sino que lo ocurrió fue que este fue rechazado por Posivita Compañía de Seguros SA., *«por causal el EVENTO NO ESTÁ CUBIERTO POR LA RELACIÓN LABORAL»*; que el acuerdo de conciliación celebrado cumple los requisitos consagrados en el artículo 1502 del Código Civil porque fue suscrito por personas legalmente capaces sin ningún vicio en el consentimiento y recayó sobre una objeto y causa lícitas con lo



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

cual se configura el fenómeno de cosa juzgada; y que el contrato de trabajo celebrado con posterioridad a la primera vinculación independiente se mantiene vigente, a pesar de la renuncia presentada el 9 de julio de 2018.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó cosa juzgada, inexistencia del derecho a la pensión de invalidez, *«el demandante no cumplió con el debido proceso de rehabilitación»* y ausencia de responsabilidad patronal.

Solicitó, por otra parte, que se declare que el dictamen número 1075873646-3494 del 9 de agosto de 2017 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez es nulo porque se vulneró el debido proceso por las siguientes razones: **i)** por haber sido solicitado directamente por el trabajador y no haber mediado orden de autoridad judicial o inspector del trabajo o entidad bancaria; **ii)** por haber sido realizado sin seguirse el proceso de rehabilitación y sin tener en cuenta los 540 días reglados por el Decreto 1072 de 2015; **iii)** porque el demandante volvió a desempeñar su labor sin dificultades de salud de manera óptima con posterioridad; **iv)** porque el dictamen no corresponde a la realidad fáctica del trabajador *«toda vez que afirma que el demandante sufrió una amputación a la altura del tercio distal de bíceps, cuando en realidad la amputación sufrida fue a la altura del tercio distal del antebrazo»*; y **v)** porque su origen no puede ser considerado como de origen laboral dado que ocurrió cuando estuvo vinculado mediante un contrato de prestación de servicios.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Único Promiscuo del Circuito de Pacho – Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 5 de octubre de 2020, declaró que entre el demandante José Humberto Virgüez Clavijo y la Corporación Club Social y Caballístico Tupac Amaru existe un contrato de trabajo desde el 1º de abril de 2017, al igual que en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador *«no existió culpa patronal»*, razón por la cual declaró probada la excepción de *«ausencia de responsabilidad patronal»*. Por otra parte, condenó a la corporación demandada a reconocer y a pagar al demandante la pensión de invalidez a partir del 12 de noviembre de 2017 en cuantía de un salario mínimo legal vigente mensual *«hasta cuando le asista el derecho»*; negó la pretensión de nulidad presentada sobre el acta de conciliación celebrada el 11 de mayo de 2018 ante el Inspector del Trabajo de Zipaquirá; absolvió a esa entidad de todas las pretensiones



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

incoadas en su contra por Astrid González Merchán y sus 2 hijas; y ordenó, por último, a que el demandante reintegrara a las indemnizaciones pagadas producto del acta de conciliación ante dicho. También impuso condena en costas.

Frente a la relación laboral, consideró que entre el demandante José Humberto Virgüez Clavijose y la corporación demandada existe un contrato de trabajo desde el 1º de abril de 2017, en virtud del cual el trabajador se desempeña como «caballerizo», a cambio de un salario mínimo legal vigente mensual.

Sobre la culpa patronal, estimó que, al haberse demostrado por la corporación demandada que entregó los elementos de seguridad personal al trabajador como tapabocas, caretas, botas y guantes, no se configuran los presupuestos exigidos en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en la ocurrencia del accidente de trabajo ocurrido el 5 de mayo de 2017 que le ocasionó la amputación de la mano izquierda mientras ejercía sus actividades laborales.

Respecto de la pensión de invalidez de origen laboral, precisó que, como el trabajador demandante no fue afiliado al Sistema de Riesgos Laborales, y contaba con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se genera a su favor el derecho a la pensión de invalidez consagrada en el artículo 10 de la Ley 776 de 2002 a cargo del empleador, en cuantía inicial de un salario mínimo legal vigente mensual a partir del 11 de noviembre de 2017, y no desde la fecha de estructuración de la invalidez, por ser dicha prestación incompatible con el pago de incapacidades médico-laborales que se generaron hasta esa data, según la historia clínica. Indicó, además, que la prestación no era vitalicia porque cada 3 años es viable revisar el estado de invalidez según lo previsto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, y que la corporación demandada estaba en libertad de despedirlo con justa causa.

Del acta de conciliación No. 72 del 11 de mayo de 2018 suscrita ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá, asentó que de ella *«se extrae que las partes eran plenamente capaces para actuar al interior de la conciliación, pues el trabajador demandante para la fecha que rubricó el acta de conciliación, era mayor de edad, al contar con 26 años de edad, no se aportó al expediente ninguna prueba fehaciente que constatará que el actor fuere interdicto o necesitara apoyo para tomar una decisión, como lo refiere la Ley 1996 de 2019, nueva ley de incapacidad para las personas que tienen cierto grado de discapacidad mental, a su turno la*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

corporación demandada actuó por conducto de su representante legal, siendo este legitimado para celebrar acuerdo conciliatorio a nombre de la corporación y según consta en la declaración de la señora Ruth, fue autorizado por la junta directiva de la demandada para llegar a un acuerdo conciliatorio, de acuerdo a la solicitud elevada por el actor visible a folio 204 del expediente (...) la manifestación de conciliar expresada por las partes, no estuvieron bajo algún vicio de consentimiento, por el contrario el actor afirmó haber ido a la oficina donde recibió 70 millones de pesos, libre y voluntariamente, como también se constata que el representante legal pago dicha suma, sin ninguna observación al contrario; el objeto y causa de la conciliación fueron lícitas, pues se concilio sobre derechos inciertos y discutibles, sin incurrir en ningún tipo de voluntad o beneficio maliciosa, sólo con la finalidad de evitar un litigio sobre la indemnización qué trata el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, u otra clase de indemnización».

En cuanto a la indemnización pagada al trabajador por la suma de \$70.000.000, en cumplimiento del acuerdo referido, estableció que, *«al no haberse comprobado suficientemente la culpa del empleador en el accidente de trabajo y conforme a la sentencia C-401 del 96 y T-214 del 2018, tras analizar la compatibilidad entre la indemnización por culpa patronal y la pensión de invalidez, (...) está habilitado para obtener el reintegro de lo que pagó por concepto de las prestaciones que cubren los perjuicios derivados de la responsabilidad del patrono en la producción del accidente o de la enfermedad profesional, es aquel quien no está obligado a hacerlo, dado que de no ordenársele al demandante el reintegro a la demandada el valor de los 70 millones que recibió por concepto de indemnizaciones, se estaría permitiendo un enriquecimiento sin causa, mientras que el demandado sufriría un deterioro en su patrimonio».*

De las excepciones de mérito propuestas, consideró que debía declarar probada la denominada *«ausencia de responsabilidad patronal (...) debido a que el demandante no demostró con suficiencia que el actuar de su empleador fue negligente ante el accidente de trabajo»* y, por lo mismo, debía negar las pretensiones de la demanda elevadas por Astrid González Merchán y por las hijas LKVA y KGVG.

4. Recursos de apelación. Inconformes con la sentencia, ambas partes presentaron recurso de apelación, y lo sustentaron con los siguientes argumentos:

4.1. De la parte demandante. Para sustentar su inconformidad, la parte demandante manifestó lo siguiente: *«Conocido es que la necesidad, para efectos de un fallo, la necesidad de la prueba, pero más aún la apreciación de dichas pruebas en conjunto y conforme a unas reglas que ha denominado la normativa procesal, como la sana crítica, es decir, ese raciocinio, esa aplicación justa de las pruebas, incluso el sentido común y la experiencia, considero que en el presente caso su despacho pasó por alto esta valoración y sobre todo estás reglas de la sana crítica, frente a exonerar al empleador frente a la culpa patronal en el accidente de trabajo,*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

considero que no hizo una valoración justa de las pruebas. Si su señoría hubiese valorado de forma más estricta, sobre todo lo que tiene que ver con el sitio donde se encontraba la máquina, donde sufrió el accidente el señor Humberto Virgüez hubiese establecido que el sitio no era seguro, es decir, no solamente era valorar que el patrono aparentemente suministró unos implementos de seguridad, implementos de seguridad que no fueron los pertinentes, ni los idóneos para el manejo de la máquina, es decir, no solamente de dar un overol y unos guantes, sino que tiene que ser unos implementos acordes al trabajo que se desarrolla, aquí no obstante se le entregó unos guantes, lo cierto es que no hubiese mermado el accidente de trabajo. Considero que aquí no se hizo una valoración precisa de las pruebas. Igual tenemos que la declaración del interrogatorio suministrado por el señor José Humberto Virgüez determinó que se tropezó con unas piedras Lajas, unos sobresaltos que presentaba el sitio, declaración que fue ratificada por el señor Alirio Virgüez, sobre todo la declaración del señor Víctor quién manifestó que efectivamente allí en el sitio donde se encontraron la maquinaria había unos sobresaltos, el piso no era nivelado; por lo tanto, considero que el empleador aquí falló al incumplir ese deber de cuidado, deber de mantener el sitio seguro donde laboraba el señor José Humberto Virgüez, por lo tanto consideró que la culpa patronal, es decir, esa imprudencia, negligencia, ese descuido, ese irrespeto a las normas de cuidado frente al lugar de trabajo o donde desarrollaba el señor Virgüez, no fue cumplida a cabalidad por el empleador. Ahora, si se tiene en cuenta la declaración del señor Víctor señaló de forma precisa que no hubo forma de transportar al señor José Humberto, le tocó salir a la calle y casi arriesgando su vida le toco atravesarse para que una señora los transportara en un vehículo al señor virgüez hasta el hospital, entonces considero que frente al cumplimiento por parte del señor empleador a la seguridad del sitio de trabajo, no fue acorde, no cumplió a cabalidad, si bien aportó unos reglamentos, unas pruebas documentales que refiere supuestamente establecidas el reglamento de higiene y seguridad industrial, lo cierto es que las mismas no cuentan con el aval, no cuentan con una resolución aprobatoria del ministerio de trabajo o del ministerio de la seguridad social, considero que aquí, en el caso presente, sí hay una culpa patronal, sí hubo negligencia, sí hubo una culpa suficientemente comprobada por parte del empleador y más aún cuando se observó aquí, la capacitación fue mínima, la aparente capacitación la suministró el señor Víctor que no está certificado para ello, simplemente se limitó a enseñarle a prender y apagar la máquina, cómo se vio en la misma declaración del señor Víctor, esa capacitación duraba 5 minutos, entonces considero que el hecho de suministrar un guante y un overol, no es suficiente, el empleador no cumplió con los requisitos necesarios para haber evitado el accidente, considero que el Tribunal debe revocar esta decisión en ese sentido y declarar la culpa del empleador en el accidente. En segunda medida, frente a la pensión de invalidez, su señoría determinó que la pensión de invalidez debe darse a partir del 12 de noviembre del año 2017 en adelante, considero que existe un garrafal yerro por parte del despacho al establecerse así, pues la misma ley establece los requisitos para la pensión de invalidez y es a partir de la fecha de estructuración, no puede señalarse las incapacidades como una especie de suspensión frente al reconocimiento de la pensión, estos son dos tópicos totalmente diferentes. Una cosa es la incapacidad y otra situación es la fecha de estructuración de la pensión de invalidez. Así las cosas considero que se incurre en este error por parte del despacho. Igual como pudo observar del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el médico el doctor Alberto Lesmes fue muy claro en el sentido de que este tipo de amputaciones, este tipo de accidentes, son diferentes a



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

cualquier otro tipo de lesiones, es decir, la amputación no es lo mismo que una fractura, porque la fractura puede tener la posibilidad de recuperación, la amputación, como el mismo lo señaló, simplemente es la cicatrización y se requieren condiciones muy especiales para efectos de evitar que no sea de forma vitalicia. Así las cosas considero que también se falla por parte del despacho en ese sentido y la pensión debe ser reconocida de forma vitalicia, contrariamente es que si la empleadora logra demostrar a través de un juicio, un requerimiento que el empleado o el pensionado por invalidez recuperó su capacidad, pues está obligado de iniciar las acciones, a fin de que dicha pensión se suspenda, pero por el contrario o como aquí aparece probado, considero que la pensión debe ser reconocida de forma vitalicia y a partir de la fecha de estructuración. Igual me sorprendió mucho el asunto del reembolso que ordena el despacho, frente al pago efectuado por la indemnización al señor Virgüez, considero que el despacho se zurró una carga que era del demandado, es decir, las facultades propias de ultra y extra petita son para reconocer derechos del demandante trabajador, no para el demandado. En este caso reiteró, su despacho se zurró de una carga que correspondía a través de un medio exceptivo al alegarse por el demandado. Así las cosas, estimo que el Tribunal también debe revocar este reconocimiento por parte del despacho, más aún cuando aquí se presentó o se apeló, existe una culpa patronal por incumplimiento de los deberes, obligaciones del empleador. Por último está la parte de la conciliación, no decretar la nulidad por encontrar vicios al consentimiento o por cuanto se vislumbra en la conciliación una renuncia a derechos ciertos e indiscutibles, considero que mal hace el despacho en tener esa conciliación, el señor juez reconoce la validez de dicha conciliación, pero al mismo tiempo está ordenando el reintegro o el reembolso del dinero pagado, como consecuencia de esa conciliación, considero que es una situación de incoherencia total que debe el Tribunal también proceder a revocar, como se aprecia de las pruebas aportadas al proceso, más aún si revisamos la contestación a la demanda en el hecho segundo, se dice por parte de la demandada lo siguiente “es parcialmente cierto en la medida que el demandante prestó sus servicios al demandado desde el día 1 de abril del 2017 hasta el día 5 de mayo del 2017, en la que se transó por mutuo acuerdo el referido contrato ante el inspector de trabajo, quedándose sin valor, ni efecto, se llevó al trabajador a conciliar de forma dolosa, con mala intención, de forma nada sana, se llevó al trabajador hasta un centro de conciliación ante un inspector de trabajo a fin de desechar o terminar un contrato de trabajo que estaba legalmente establecido, para efectos de poderlo establecer como un contrato de prestación de servicios, y esto con el fin de no reconocer o desestimar unas pretensiones como las que tiene esta demanda para el demandante, su señoría manifiesta o fundamenta el fallo frente a que el demandante hizo una reclamación de indemnización al empleador, con todo respeto consideró que era lo mínimo que podía hacer el trabajador, pero eso no significa que haya consentido la conciliación, es decir, son dos tópicos totalmente diferentes, yo puedo reclamar como efectivamente lo hizo el trabajador, una indemnización, pero diferente es ir allí, a un centro de conciliación ante un inspector de trabajo y firmar un acuerdo que violaba o que atenta frente a los vicios del consentimiento y que pone en tela de juicio, derechos ciertos e indiscutibles, pues conciliar un contrato de trabajo para volverlo en un contrato de prestación de servicios, eso su señoría sin lugar a dudas no es sano, igual como lo referido en mis alegatos, el aquí demandante es una persona de poca formación académica, una persona tímida, una persona que no comprendía o no llega a comprender el alcance de ese acuerdo de conciliación, así lo haya manifestado allí, es decir, la conciliación se ha efectuado o levantada por



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

el inspector del trabajo, aparentemente goza de una presunción de legalidad, pero aquí ha quedado demostrado que esa presunción de legalidad se derrumbó frente a las pruebas aportadas, su señoría dice que no le cree al demandante, pero no dice el fundamento del porque no le cree, así consideró que se pusieron en tela de juicio o se conciliaron derechos ciertos que su despacho debió desestimar y debió haber declarado la nulidad del acta de conciliación y los efectos de cosa juzgada, por lo tanto consideró que frente a estos puntos, su despacho fallo, por eso manifiesto mi conformidad y acudo ante el Tribunal a efectos de que el mismo revoque dicha determinación y acoja la totalidad de las pretensiones, esto sin perjuicio de abundar un poco más en el Tribunal frente a mis alegatos».

4.2. De la parte demandada. Para expresar su inconformidad, la parte demandada indicó lo siguiente: *«En primer lugar el superior debe revisar la decisión de primera instancia por carecer de las condiciones necesarias para hacer una sentencia ajustada a derecho, teniendo en cuenta las siguientes las siguientes falencias: En primer lugar, el defecto fáctico por indebida valoración de la prueba, en este caso el testimonio de la señora Ruth, toda vez que el juzgado de primera instancia da por cierto, sin estarlo, que no existió afiliación, cuando si existió la afiliación, de viva voz se estableció que sí hubo afiliación antes del 1° de abril del 2017, a salud pensión, riesgos y caja, cómo está demostrado en el proceso, todas las administradoras mencionadas recibieron los pagos en iguales condiciones desde el 1° de abril y la ARL jamás objetó el pago, manifestando que no había afiliación, la señora Ruth diligenció el formulario y como lo establece el decreto que procedo a manifestar, el decreto 1072 del 2015, en su artículo 2.2.1.5.9 dice obligaciones de la administradora de riesgos laborales, en su inciso tercero dice que la afiliación al sistema general de riesgos laborales, se hará a través del empleador en las mismas condiciones y términos establecidos en el Decreto ley 1295 del 94, mediante el diligenciamiento del formulario que contengan los datos especiales que para tal fin determinen el ministerio de salud y de protección social, dicho decreto ley 1295 del 94, en su artículo 4° en el literal (a), establecen que la cobertura del sistema, se iniciará desde el día calendario siguiente a la afiliación, así lo manifestó ella, de que ella diligenció el formulario, realizó la afiliación en los términos de la norma que acabo de citar. Tan así que incluso no abandonó la gestión de dicha afiliación, sino que mis prohijados continuaron ejerciendo labores o ejecutando actos para verificar que la afiliación se realizó en debida forma. La versión de la ARL es que la afiliación está hecha posterior al accidente laboral, esa es una versión, no es una situación que fue objeto de litigio dentro del presente proceso, puesto que esa versión no fue debatida por los extremos aquí puestos en litigio, tal versión no queda dilucidada claramente en el litigio, porque a folio 195 (...) Aquí vemos otro defecto fáctico por indebida valoración de la prueba, a folio 195, la respuesta de la ARL fue marcar que el evento no está cubierto por la relación laboral, es decir, lo que quería decir Positiva es que no es de origen laboral el evento, en vez de marcar el ítem número 9, que reza que no registra en positiva el trabajador o el número 5 que dicta que no existe relación laboral, por lo que nunca ha reposado afiliación, como bien lo hace la AFP colpensiones en casos similares o en casos que manifiestan ellos que no hay una relación laboral, la historia laboral refleja que no existe relación laboral porque no hay afiliación, la ARL positiva recibió el pago, no se manifestó, no objetó dichos pagos y nunca manifestó la devolución de esos pagos porque no había afiliación. (...) Aquí es importante recalcar en este momento que hubo una falta de*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

litisconsorcio necesario del artículo 61 del Código General del Proceso, litisconsorcio necesario e integración del contradictorio cuando el proceso verse sobre las relaciones o actos jurídicos respecto los cuales por su naturaleza o por disposición legal haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito y sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá dirigirse contra todas, si no se hiciera así el juez en el auto que admite la demanda ordenara a notificar y dar traslado a esta, a quienes falten en contradictorio en la forma con el término comparecencia dispuesto para tales por el demandado. Falta un litisconsorcio necesario aquí, en la medida en que no se puede condenar a mi prohijado sin escuchar si quiera por medio de un oficio la versión oficial de las administradoras respecto al caso, puesto que el señor José Humberto jamás radicó en debida forma la solicitud de invalidez ante las administradoras. Una consulta verbal no es un acto administrativo o una resolución o una manifestación clara y motivada por parte de las ARL negando la prestación económica por falta de afiliación y es que la ARL se allanó a la mora en este caso. La sentencia T-276 del 2010 explica que los efectos negativos de la mora de pago y cotizaciones por parte del empleador no pueden recaer en el beneficiario, los efectos derivados de la mora del pago en la cotización al sistema de riesgos profesionales no deben trasladarse al empleado, pues si existe tal incumplimiento la ley ha establecido distintos mecanismos para que la administradora de riesgos profesionales exija al empleador el pago de dichos aportes, es decir, que ningún caso puede la empresa recaudadora trasladar al cotizante la negligencia derivada de falta de gestión, subrayo, su falta de gestión por no exigir a la empresa el pago de los recursos descontados del sueldo del trabajador, pues la ley le da todos los instrumentos para recuperar dichos dineros y ante la ausencia de su ejercicio ver el fenómeno jurídico del allanamiento de la mora, situaciones que deben ser estudiadas por el cuerpo colegiado de segunda instancia, puesto que no podemos concebir una sentencia ajustada a derecho, cuando a los hechos más relevantes dentro del proceso, obran pruebas de que la afiliación se hizo, sino hubiera realizado la afiliación, la ARL debió haber objetado esos pagos y mis prohijados en pleno derecho, en uso facultativo de su buena fe, hubieran saltado las alarmas y hubieran realizado las gestiones, que como usted bien dijo, se realizaron así para el accidente laboral (...) La pensión de invalidez debe estar en cabeza de la ARL Positiva, toda vez que mi prohijado realizó las afiliaciones a diferentes subsistemas, la EPS tampoco negó las prestaciones económicas, ni asistenciales, la EPS le pagó las incapacidades que están obrantes en el expediente. También le prestó todos los servicios asistenciales, no le fueron negados (...) Así la sentencia se dictó con desconocimiento del precedente constitucional puesto que el allanamiento de la mora, fue ampliamente sustentado por este extremo en la contestación de la demanda, ver sentencias t-458 del 99, t- 765 del 2000, t-906 del 2000, t-50 del 2000, t-1472 del 2000, t-1600 del 2000, t-04 del 2001, t-513 del 2001, t-694 del 2001, t- 736 del 2001, t-1224 del 2001, t-211 del 2002, t- 702 del 2002, t-996 del 2002 y t-421 del 2004 (...) También la sentencia dictada desconoce los pagos realizados por el demandante, el demandante no sólo recibió \$70.000.000, también recibió salario desde el 11 de noviembre del 2017, situación que debe ser puesta en conocimiento en el caso de que llegara haber una sentencia condenatoria por parte del cuerpo colegiado, puesto que en el hipotético caso de existir una sentencia condenatoria, la entidad obligada a pagar, ya habría pagado salarios desde el 11 noviembre del 2017, a la fecha, entonces recibiría doble pago tanto por concepto de pensión de invalidez, tanto por salario, incluso por algunas incapacidades que obran en el expediente, por eso



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

es que cuando las administradoras solicitan el pago de una prestación económica tal calibre solicitan el establecimiento o la consolidación de las incapacidades pagadas para que no exista doble pago, no se tuvo en cuenta la planilla de pago, dijo la sentencia citada por el juez de primera instancia en la sentencia SL354 del 2019, dice que habrá sido cubierto con el pago, la planilla cubre desde abril del 2017, no hay ninguna duda sobre eso de que la cobertura es desde abril del 2017, así desconoce este despacho de primera instancia tales situaciones que son objeto de impugnación en estos momentos (...) Así las cosas, deben calcularse los salarios pagados al trabajador desde el 11 de noviembre del 2017, en el hipotético caso de que la sentencia salga condenatoria en ese sentido, como se debe estudiar por parte del cuerpo colegiado las demás afirmaciones hechas por este extremo (...) Así las cosas me permito expresar las siguientes razones de inconformidad con respectó al numeral tercero del artículo 322 del CGP, aplicable por analogía según el artículo 145, el juzgado de primera instancia valore en indebida forma las pruebas aportadas, el juzgado de primera instancia desconoce el precedente jurisprudencial y constitucional, el juzgado de primera instancia no atiende los argumentos traídos en cuanto al pago de los 70 millones pesos y el salario para calcular la supuesta pensión, la petición entonces iría en este sentido primero solicito que se conceda el presente recurso de apelación en el efecto suspensivo tal y como lo establece el artículo 66 del código de procesal del trabajo y de la seguridad social, segundo solicito que el superior revoque parcialmente la sentencia del 5 de octubre del 2020, emitida por el juzgado promiscuo de circuito de Pacho Cundinamarca, en el proceso de la referencia con fundamento en las razones de hecho y de derecho relatadas, revocatorias que deben versar únicamente sobre los numerales 4° y 5° de la parte resolutive, puesto que las obligaciones de asumir la prestación económica, recae en las administradoras, en este caso la ARL positiva, gran ausente en este litigio, tercero en consecuencia se declare probadas las excepciones de mérito traías en trámite procesal, cómo es falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho a pagar la pensión de invalidez por parte de mi prodijado, y se declare libre de toda responsabilidad objetiva a mi prodijado (...) Así las cosas, solicito también que se condene en costas al demandante en segunda instancia, como pruebas solicito que se tengan en cuenta las obrantes en el expediente y la competencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, por encontrarse en primera instancia el juzgado promiscuo de Pacho Cundinamarca y las notificaciones son las obrantes en el expediente, así doy por sustentado mi recurso de apelación en el sentido aquí Interpuesto, por las razones de hecho y derecho».

5. Alegatos. Dentro del término de traslado, las partes presentaron alegatos:

5.1. De la parte demandante. Solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a la indemnización plena y ordinaria derivada de la culpa patronal en la ocurrencia del accidente porque considera que el lugar de trabajo «era inseguro, no apto, no era apropiado, no estaba acondicionado para el desarrollo y manejo de una máquina de calibre que manipulaba»; se declare la nulidad del acta de conciliación «por cuanto la misma además de haber desconocido DERECHOS CIERTOS E INDISCUTIBLES DEL TRABAJADOR, AFECTÓ LA VOLUNTAD DEL MISMO POR VICIOS EN SU



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

CONSENTIMIENTO, ESPECIALMENTE POR INCURRIR EN ERROR Y DOLOR»; se condene al pago de la pensión de invalidez a partir del 5 de mayo de 2017 y en adelante porque «las incapacidades médicas otorgadas al trabajador, de forma alguna pueden subrogar el derecho al pago de la prestación por invalidez y que DEBE darse a partir del momento en que se cataloga como una persona inválida, es decir, desde la misma fecha en la que se estructura la invalidez que como bien y plenamente aparece demostrado con el dictamen emitido por la Junta Regional, se dio a partir del día 05 de MAYO DEL 2017, por tanto, imperativo se hace que dicho pago se materialice a partir de esta fecha en adelante y no como erróneamente fue decretada por el a quo».

5.2. De la parte demandada. La entidad demandada solicitó se revoquen las condenas impuestas, para en su lugar absolverla de las pretensiones, y para ello, insistió en que existe un «defecto fáctico por indebida valoración de la prueba» porque cumplió con el deber de afiliar al demandante al subsistema de riesgos laborales conforme lo dispone el artículo 21 del Decreto 1295 de 1994 y la Ley 1562 de 2012; en que según las declaraciones de Víctor Manuel Pinzón López y Ruth Yaneth Arévalo García la entidad estaba al día en el pago de los aportes a seguridad social, incluidos los del subsistema de riesgos laborales; y en que debe declararse la falta de integración del litisconsorcio necesario con Positiva Compañía de Seguros en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que impone al Tribunal estudiar las inconformidades planteadas por las partes en los recursos de apelación, se resolverán los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Hay lugar a integrar litisconsorcio necesario con Positiva Compañía de Seguros, como administradora de riesgos laborales?; **2)** ¿Se equivocó el juez a quo al negar la pretensión de nulidad presentada contra el acuerdo de conciliación celebrado por las partes el 11 de mayo de 2018 ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá – Cundinamarca?; **3)** ¿Se equivocó el juez a quo al examinar las pruebas aportadas al expediente y posteriormente exonerar al empleador demandado de la culpa endilgada en la ocurrencia del accidente de trabajo ocurrido el 5 de mayo de 2017?; **4)** ¿La corporación demandada, como empleadora del demandante, es responsable del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por origen laboral?; **5)** ¿Desacertó el juez a quo cuando ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen laboral a cargo de la corporación demandada a partir del 12 de noviembre de 2017?; **6)** ¿Existe incompatibilidad entre la pensión de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

invalidez reconocida al demandante y a cargo de la corporación demandada y el salario devengado por el trabajador con posterioridad a la fecha de disfrute prestacional?; **7)** ¿Erró el juez *a quo* cuando ordenó al demandante el reembolso o devolución a la corporación demandada de la suma de dinero que recibió en virtud de la conciliación suscrita entre las partes ante la Inspección del Trabajo? y **8)** ¿El demandante debe asumir el pago de las costas procesales de primera instancia?

7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada** respecto a que ordenó al demandante el reembolso de una suma de dinero pagada en virtud de una conciliación y en cuanto se abstuvo de declarar probada la excepción de cosa juzgada; **modificada** frente a la fecha de disfrute de la pensión de invalidez de origen laboral a cargo del empleador; y **confirmada** en lo demás.

8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 1º y 216 del CST; 1502 del Código Civil; 61 y 78 CPTYSS, 61, 167 y 281 CGP; y 10 y 17 de la Ley 776 de 2002; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias 36174 de 2009, 33265 de 2010, 39261 y 44539 de 2012, 43753 de 2013, SL14850 y SL17032 de 2014, SL6035 de 2015, SL15412 de 2017, SL1562, SL 4572 y SL5031 de 2019 y SL3071 de 2020.

Consideraciones

Lo primero que hay que precisar es que no es materia de discusión en esta instancia que el demandante se desempeña en el cargo de «caballerizo» al servicio del club demandado desde el 1º de abril de 2017 mediante un contrato de trabajo a término indefinido, en virtud del cual devenga un salario mínimo legal vigente mensual. Así se afirma porque, a pesar de que el juzgador de primera instancia declaró la existencia de un contrato de naturaleza laboral desde la fecha indicada, la entidad demandada no mostró ningún reparo sobre esa declaración y, por ende, en armonía con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta corporación limitará el estudio de los problemas jurídicos desde el punto de vista dicha relación laboral.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Elucidado lo anterior, procede la sala a dar respuesta a los interrogantes planteados en el orden anunciado.

¿Hay lugar a integrar litisconsorcio necesario con Positiva Compañía de Seguros, como administradora de riesgos laborales?

Dado que en materia procesal laboral no existe regulación sobre la figura del litisconsorcio necesario, por aplicación del principio de integración normativa consagrado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es viable acudir al artículo 61 del Código General del Proceso, que dispone:

«Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado».

De la norma transcrita se desprende que la característica esencial del litisconsorcio necesario es prácticamente la necesidad de que la sentencia sea única como pronunciamiento vinculante para todas aquellas personas que deben demandarse en un proceso judicial, pero sin dejar de lado la naturaleza de la situación jurídica controvertida. En otras palabras, no basta con que se alegue que una persona – natural o jurídica – deba ser demandada en un proceso, sino que entre esa persona y quien es demandada exista una relación o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin su comparecencia.

Esto último es precisamente lo que no se cumple en este caso, porque las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por origen laboral por la aparente falta de afiliación al subsistema de riesgos laborales por parte de su empleador puede resolverse sin la comparecencia de Positiva Compañía de Seguros SA., como administradora de riesgos laborales, máxime cuando en la demanda se delimitó y denunció una omisión en ese sentido



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

y, por ende, es con base en ese derrotero que debe emitirse una sentencia de mérito en caso de acreditarse los supuestos de hecho que la respaldan.

En consecuencia, no tiene razón la parte demandada en solicitar la intergración de un litisconsorcio necesario en el recurso de apelación.

¿Se equivocó el juez *a quo* al negar la pretensión de nulidad presentada contra el acuerdo de conciliación celebrado por las partes el 11 de mayo de 2018 ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá – Cundinamarca?

Para resolver sobre este interrogante, lo primero por recordar es que, en materia sustantiva laboral, la conciliación es concebida como un acuerdo de voluntades de quienes por este medio deciden poner fin a un conflicto jurídico o precaver uno eventual cuya validez, firmeza y fuerza de cosa juzgada debe mantenerse mientras no haya sido anulada en todo o en parte por una autoridad judicial en los siguientes casos: **1)** cuando se incumplan los presupuestos generales de validez de todo acto o contrato – capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita – consagrados en el artículo 1502 del Código Civil; y **2)** se contraría el orden público laboral conformado por derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

En el presente caso, encuentra la sala que el trabajador demandante José Humberto Virgüez Clavijo y la Corporación Club Social y Caballístico Tupac Amarú, representanda por Pedro Germán Rodríguez Robayo celebraron un acuerdo conciliatorio, tal como quedó plasmado en el acta No. 72 del 11 de mayo de 2018 suscrita ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá – Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo, en virtud del cual «*de común acuerdo y libres de cualquier vicio del consentimiento*» expresaron que lo siguiente: **a)** que el demandante «*prestó sus servicios a la CORPORACIÓN (...) desde el día Primero (1) de Abril del año 2017 hasta el día 5 de mayo de 2017 mediante un contrato de prestación de servicios*»; **b)** que «*el día 5 de mayo de 2017 a las 7:15 a. m. (...) sufrió un accidente en calidad de contratista y a partir de esta fecha fue vinculado a la empresa (...) como trabajador con contrato laboral a término indefinido y fue afiliado al sistema integral de seguridad social (EPS, PENSIONES, ARL y CJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR (sic))*»; **3)** que «*(...) De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que en el momento del accidente de trabajo 5 de mayo de 2017 el señor JOSÉ HUMBERTO VIRGUEZ CLAVIJO no se encontraba afiliado a ninguna administradora de riesgos laborales el empleador, obrando de buena fe ha reconocido y pagado hasta la fecha las incapacidades, gastos médicos, medicamentos, gastos*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de transporte y en fin todos los derivados del Accidente de Trabajo padecido por el trabajador el día 5 de mayo de 2017»; y 4) que «teniendo en cuenta que se han presentado diferencias entre la CORPORACIÓN (...) y el señor JOSÉ HUMBERTO VIRGUEZ CLAVIJO, frente a los derechos inciertos y discutibles derivados del accidente, las partes manifiestan que las han superado y han llegado al siguiente acuerdo: La CORPORACIÓN CLUB SOCIAL Y CABALLÍSTICO TUPAC AMARU pagará al señor JOSÉ HUMBERTO VIRGUEZ CLAVIJO una suma conciliatoria de SETENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$70.000.000) por una sola vez, sin incidencia salarial ni prestacional, y sin reconocer ninguna relación laboral para el momento del accidente ocurrido el día 5 de mayo de 2017, suma imputable a cualquier reclamación por concepto de derechos inciertos y discutibles que pudieran derivarse de la relación que para la fecha del accidente mencionado sostenían las partes».

Como puede verse, las partes de común acuerdo decidieron zanjar cualquier controversia relacionada con la ocurrencia del accidente que sufrió el demandante, y a cambio de ello, la entidad demandada reconoció la suma de \$70.000.000 atribuible *«a cualquier reclamación por concepto de derechos inciertos y discutibles que pudieran derivarse de la relación que para la fecha del accidente mencionado sostenían las partes».*

Sobre el particular, se advierte, en primer lugar, que tal como lo consideró el juzgador de primera instancia, y que dicho sea de paso no es materia de discusión, las partes gozaban de capacidad para comprometerse en tal negocio jurídico.

En segundo lugar, no encuentra esta corporación que el demandante hubiera sido coaccionado, presionado o forzado a suscribir el acta de conciliación, toda vez que, tal como él mismo lo aceptó en el interrogatorio de parte, ello no sucedió.

En tercer lugar, del contenido del acuerdo conciliatorio no se evidencia que se haya vulnerado algún derecho cierto e indiscutible del trabajador, precisamente porque el derecho a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios derivada de la ocurrencia del accidente de trabajo por culpa patronal era una prerrogativa no se había zanjado y, por lo tanto, sobre su existencia y exigibilidad había cierta duda.

En este punto, cumple precisar que en ningún momento la conciliación versó sobre la pensión de invalidez de origen laboral que reclama el demandante en su demanda.

Por derechos ciertos e indiscutibles, la jurisprudencia laboral enseña:



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

«[...] el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales» (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3071 de 2020, radicado 76431).

En cuanto a la categoría de derecho incierto y discutible de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios derivada de la ocurrencia de un accidente por culpa patronal, la misma corporación enseña:

Si bien, como lo apunta la censura, en el acta de conciliación no se hizo precisa mención del accidente de trabajo y sus secuelas, a juicio de la Sala ello no era necesario para entender que dentro de la acepción “indemnizaciones de cualquier índole” se comprende la contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto se trata precisamente de la eventual “indemnización total y ordinaria de perjuicios”, a causa de la culpa del empresario en la producción del siniestro profesional que, como tal, es un derecho incierto y discutible, por tanto posible de ser englobado dentro de la expresión utilizada en el documento contentivo de la conciliación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL, 31 ene. 2012, radicado 39261).

En cuarto lugar, se destaca que en el expediente no está demostrado que la corporación demandada actuara de manera dolosa o con mala intención como lo sostiene la parte demandante. Ninguno de los testigos presencié el hecho de la negociación entre las partes. Por tal motivo, al haber sido aceptado el hecho de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

haber firmado el acuerdo conciliatorio sin presión alguna por parte del demandante, cualquier alegación al respecto se cae de su propio peso.

En quinto lugar, se agrega que el hecho de que el trabajador mencione que *«es una persona de poca formación académica, una persona tímida, una persona que no comprendía o no llega a comprender el alcance de ese acuerdo de conciliación, así lo haya manifestado allí»* no resta validez al acuerdo conciliatorio celebrado porque únicamente está su dicho, y esa versión no está respaldada con ninguna prueba adicional.

En conclusión, la conciliación que aquí se estudia es plenamente válida y surte efectos de cosa juzgada, porque se adelantó ante autoridad competente, quien la avaló, y tampoco se demostró afectación de la voluntad por error, fuerza o dolo ni trasgresión de los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del demandante y si bien la juzgadora de instancia declaró el contrato de trabajo desde la data indicada, pese a que la pasiva manifestó que esa vinculación fue mediante contrato de prestación de servicios, como se señaló en la cuestión preliminar de esta sentencia, la parte demandada no mostró reparo alguno frente al extremo inicial de la relación laboral, por lo que este Tribunal no cuenta con competencia para referirse a esa circunstancia, máxime al no estar involucrados derechos fundamentales del trabajador.

Por consiguiente, considera la sala que acertó el juzgador de primer grado cuando negó la nulidad solicitada toda vez que, con arreglo a los artículos 1508 a 1516 del Código Civil, el error, fuerza y dolo como vicios del consentimiento, capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen sino que tienen que ser probados plenamente por la parte que está interesada en acreditarlos.

De manera que, si el demandante incumplió su carga de demostrar que su consentimiento estuvo precedido de actos de presión, fuerza o coacción por parte del empleador al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso, mal podía pretender que se le concediera el derecho pretendido y, en esa medida, habrá que confirmarse la sentencia apelada en este preciso aspecto.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

¿Se equivocó el juez *a quo* al examinar las pruebas aportadas al expediente y posteriormente exonerar al empleador de la culpa endilgada en la ocurrencia del accidente de trabajo ocurrido el 5 de mayo de 2017?

Sobre este interrogante, baste con decir que, aunque el juzgador de instancia entró a examinar las pruebas del proceso con el fin de verificar si la culpa patronal se encontraba configurada en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y del extenso recuento jurídico y jurisprudencial no aterrizó de manera adecuada una conclusión fáctica sobre la exoneración que hizo a la corporación demandada, lo cierto es que si, como se dijo, sobre el eventual derecho a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por la ocurrencia del accidente de trabajo producido por culpa patronal recayó el acuerdo conciliatorio sobre el cual existe firmeza en sus efectos jurídicos, no podría abordarse el estudio de fondo de tal pretensión, so pena de transgredir los principios de seguridad social y cosa juzgada que imponen como característica esencial su inmutabilidad.

En consecuencia, habrán de revocarse los numerales segundo y tercero de la sentencia apelada, para declarar probada la excepción de cosa juzgada.

En este punto, se aclara que la resolución en este sentido no implica una reforma en perjuicio del demandante porque, a pesar de revocarse tales ordinales, la motivación para negar la pretensión indemnizatoria no es por el hecho de no configurarse los presupuestos consagrados en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, sino porque, como se vio, existe cosa juzgada.

Por lo demás, no es posible entrar a examinar el tema de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por culpa patronal para resolver sobre eventuales aspiraciones de la demandante Astrid González Merchán en relación con los perjuicios inmateriales, toda vez que, al tratarse de un derecho incierto y discutible sobre el cual hubo negociación entre el demandante y el empleador, cualquier análisis en tal dirección no conllevaría a ninguna conclusión diferente sobre la inmutabilidad de la indemnización pagada.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

¿La corporación demandada, como empleadora, es responsable del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por origen laboral del demandante?

Para resolver la inconformidad planteada por la corporación demandada en torno a la cobertura del Sistema de Riesgos Laborales para el caso del accidente de trabajo sufrido por el demandante el 5 de mayo de 2017, debe decirse, de entrada, que en ningún error incurrió el juzgador de primera instancia cuando condenó a esa entidad al pago, como **empleador**, toda vez que, como se verá más adelante, en el expediente no aparece acreditada la afiliación del trabajador a dicho subsistema.

Las constancias de afiliación a Colpensiones y a Famisanar EPS de folios 167 a 168 solo demuestran la afiliación del demandante a los riesgos de invalidez, vejez y muerte por riesgo común, y al subsistema de salud, sin que por algún motivo pueda extenderse la cobertura al sistema de riesgos laborales, o pueda suponerse, como lo pretende la demandada, que por el hecho de haberlo afiliado a esas entidades, se dio la afiliación a dicho subsistema. Lo mismo ocurre con la historia laboral expedida por Colpensiones y el formulario de inscripción a EPS (fls. 187 a 190 y 192 a 193).

La planilla de autoliquidación de aportes en línea de folios 171 y 172 tampoco demuestra afiliación del demandante al subsistema de riesgos laborales. Por el contrario, lo que allí se plasma es que en el ciclo de **mayo de 2017** se reportó como novedad «**INGRESO**», o por lo menos eso es lo que puede desprenderse razonablemente de la letra X trazada en la novedad «**ING**».

De ahí que, al haber ocurrido el accidente ese mismo mes, correspondía a la corporación demandada demostrar que efectuó la afiliación de su trabajador dependiente, no independiente, como quedó precisado al iniciar la parte considerativa, antes de la ocurrencia del insuceso.

Los soportes de pago general de folios 173 a 180 solo demuestran el pago de las cotizaciones a seguridad social en riesgos laborales por ciclos posteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo, pero en manera alguna la afiliación. Recuérdesse que lo importante en este caso no son los aportes realizados con posterioridad, sino



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

que, al momento de la ocurrencia del accidente de trabajo, el demandante estuviera cubierto por el subsistema de riesgos laborales que es lo que se trata de dilucidar.

De la certificación de afiliación de la corporación demandada al subsistema de riesgos laborales a través de Positiva Compañía de Seguros desde el 12 de septiembre de 2003 de folio 191 no puede desprenderse que el demandante hubiera sido afiliado al subsistema desde esa data, primero porque en el proceso no se discutió una fecha cercana para su vinculación, y segundo porque esa inscripción solo corresponde a la corporación como persona jurídica.

El formato de informe de accidente de trabajo de folios 194 y 196 lo que demuestra es que el demandante ingresó a la corporación demandada el **6 de mayo de 2017**, esto es, un día después de la afiliación al subsistema de riesgos laborales, es decir, que muy probablemente dicha entidad lo afilió el día que sufrió el accidente de trabajo, y dado que la cobertura empieza un día calendario siguiente según el literal k) del artículo 4º del Decreto 1295 de 1994. Luego, con este documento no se acredita cobertura al sistema de riesgos laborales como para que la corporación demandada sea exonerada de la responsabilidad atribuida.

La respuesta presentada por la Gerencia Médica de Positiva Compañía de Seguros de folios 195 lo que demuestra es que, en relación con el reporte de accidente de trabajo, la entidad objetó la reclamación por la causal «*El evento no está cubierto por la relación laboral*», lo que corrobora que el demandante no tenía cobertura del sistema.

El acta de conciliación No. 72 de 11 de mayo de 2018 suscrita ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá – Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo, llama poderosamente la atención de la sala, independientemente de que las partes desconocieran la relación laboral que declaró el juzgador de primera instancia, y sobre lo cual, se insiste, no hay discusión en esta instancia, en cuanto allí quedó plasmado: «(...) De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que en el momento del accidente de trabajo 5 de mayo de 2017 el señor **JOSÉ HUMBERTO VIRGUEZ CLAVIJO no se encontraba afiliado a ninguna administradora de riesgos laborales el empleador, obrando de buena fe ha reconocido y pagado hasta la fecha las incapacidades, gastos médicos, medicamentos, gastos de transporte y en fin todos los derivados del Accidente de Trabajo padecido por el trabajador el día 5 de mayo de 2017**» (fls. 21 a 22).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Sobre el particular, importe destacar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias 43753 de 2013, SL14850 y SL17032 de 2014 y SL15412 de 2017, ha considerado lo siguiente:

a) No todas las afirmaciones hechas por las partes en el discurrir de una conciliación constituyen confesión. En múltiples ocasiones se ha sostenido, y ahora se reitera, que las declaraciones del trabajador o las del empleador en el juego de ofertas y contrapropuestas, a cuyo objetivo se dirige el acto conciliatorio, sobre los hechos y razones que fundamentan sus posiciones para reclamar o rechazar un determinado derecho no constituyen confesión. Ello, en aras de propiciar que tanto el uno como el otro asistan con buen ánimo, amplitud y espontaneidad a discutir abiertamente los derechos controvertidos; de lo contrario, se verían ambos constreñidos a hacer renunciaciones, rebajas u ofrecimientos específicos, por el temor de ser declarado confeso respecto de puntos que para ellos eran discutibles;

b) En cambio, las declaraciones rendidas en la diligencia conciliatoria por alguno de los intervinientes, sí es probable que se constituyan en prueba de confesión, si del texto concreto examinado no se aprecian vinculadas de manera directa con las propuestas mismas, siempre y cuando reúnan los requisitos que las reglas procesales exigen; y

c) en caso de resultar fallida la conciliación, ninguna de las afirmaciones vertidas en el acta pueden ser esgrimidas como prueba de confesión de los hechos allí declarados por alguno de los intervinientes" (resaltado fuera de texto).

De manera que, si las partes en el acuerdo conciliatorio referido, plasmaron que el trabajador, al momento de la ocurrencia del accidente de trabajo **no estaba afiliado al Sistema de Riesgos Laborales**, tal aseveración es suficiente para que esta corporación se forme el convencimiento de que ello en realidad ocurrió de esa manera. Esto, con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y puede formar su convencimiento sobre los hechos controvertidos de manera libre con inspiración de los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, sin perjuicio de las solemnidades ad substantiam actus.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Lo anterior sirve entonces para descartar el mérito probatorio de la declaración de Ruth Yaneth Arévalo García, quien manifestó desempeñarse como la secretaria del club demandado y haber sido la encargada de supuestamente afiliar al demandante al subsistema de riesgos laborales desde el inicio de su relación contractual.

Sobre este testimonio, valga decir que, aunque luce contradictorio en sus respuestas, en específico, porque primero dijo que afilió al demandante desde el 1º de abril de 2017 y posteriormente aseguró que lo había hecho desde el 5 de abril siguiente, lo cierto es que sirve para reforzar aún más el hecho de la falta de afiliación al subsistema de riesgos laborales, en específico, cuando refiere que al principio tuvo problemas con una documentación exigida por la administradora de riesgos laborales sobre el punto de la representación de la entidad, y posteriormente cuando solucionaron el inconveniente con una visita personal a Bogotá, se allegaron los documentos faltantes y por eso el certificado de afiliación que se expide en la actualidad respecto del demandante arroja como fecha de inscripción el día 6 de mayo de 2017, es decir, un día después de la ocurrencia del accidente de trabajo.

Esto, a decir verdad, es determinante para avalar la conclusión a la que llegó el juzgador de primera instancia, en especial, porque sirve como fundamento para entender que, a pesar de existir problemas con la afiliación del demandante a Positiva Compañía de Seguros SA., la entidad demandada no se cercioró de la falta de cobertura para cubrir los riesgos de trabajo, como tampoco allegó algún documento que ilustrara sobre los acontecimientos previos a esa afiliación.

Por lo demás, ni el formulario de dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por Famisanar EPS (fls. 197 a 198); ni las fotografías (fls. 207 a 220); ni los documentos sobre el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, entrega de dotación, memorando, reglamento interno de higiene y seguridad industrial, programa de reincorporación laboral y el comprobante de nómina de abril de 2017 (fls. 221 a 354 y 391 a 408 a 532), como tampoco las declaraciones de Víctor Manuel Pinzón López, Jorge Alberto Álvarez Lesmes, Luz Herminda Virguez, Delfina Virguez y Orlando Parra Medina demuestran la afiliación que aquí se echa de menos porque ninguno de ellos hizo mención clara sobre tal aspecto, como tampoco puede suplirse



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

la prueba de la afiliación al subsistema de riesgos laborales con su dicho, cuando existe prueba suficiente y contundente para arribar a la conclusión contraria.

En este punto, se precisa que, aunque la afiliación al subsistema de riesgos laborales no implica solemnidades legales o aceptación expresa por parte de una administradora de riesgos laborales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL6035 de 2015), en este caso no puede inferirse una afiliación tácita por el hecho de haberse realizado cotizaciones con posterioridad al accidente de trabajo porque lo que resulta relevante en casos de responsabilidad objetiva no es ese proceder posterior, sino la cobertura en el momento mismo de la ocurrencia del siniestro.

De igual manera, es necesario precisar que si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL366 de 2019, radicado 64978, utilizó como referente para la cobertura a los riesgos laborales la fecha de estructuración de la invalidez producida a un trabajador, y no la fecha de la ocurrencia del accidente, el cual dicho sea de paso ocurrió antes de la entrada en vigencia del subsistema, es decir, en el año **1992**, lo cierto es que tal criterio no puede ser utilizado en este caso porque, como se precisará, tanto el accidente como la fecha de estructuración de la invalidez del demandante se dieron el día **5 de mayo de 2017**, es decir, cuando no tenía cobertura sobre los riesgos laborales y se encontraba vigente la obligación para afiliar a los trabajadores dependientes en el marco de la Ley 1562 de 2012.

Lo anterior encuentra mayor sentido, si se tiene en cuenta que es criterio pacífico de la jurisprudencia ordinaria laboral que no es posible pretender asegurar la invalidez después de ocurrida su estructuración, so pena de transgredir la filosofía de la teoría del aseguramiento del riesgo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL9203 de 2017, radicado 50306).

Elucidado lo anterior, pertinente es recordar que como el Sistema de Riesgos Laborales está diseñado bajo la concepción del modelo de aseguramiento en el que el empleador se asimila al tomador del seguro y asume el pago de la prima de seguro o cotización, y la administradora de riesgos laborales como la entidad aseguradora del trabajador que se vea expuesto a los riesgos del trabajo (accidente de trabajo o



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

enfermedad laboral), en principio, es a esta entidad a quien le corresponde asumir el pago de las prestaciones asistenciales y pecuniarias de rigor, en virtud de la subrogación que hace el empleador

No obstante, hay que destacar que cuando el empleador no se subroga de las obligaciones a su cargo con la afiliación al sistema de riesgos laborales, es decir, omite afiliar al trabajador a dicho sistema, la jurisprudencia ordinaria laboral tiene unas consecuencias drásticas a su cargo como garantía de la protección especial del trabajador en el marco de un riesgo que ha sido creado por el mismo empleador.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado lo siguiente:

Mientras no ocurra la afiliación, o por expresa regulación legal la cobertura del sistema para tales administradoras no se inicie a partir del mismo momento de la afiliación, como es el caso de lo dispuesto el literal k) del artículo 4° de Decreto 1295 de 1994, según el cual éstas solo cubren el riesgo hasta el día calendario siguiente al de la afiliación; es el empleador quien debe asumir la responsabilidad en materia de riesgos profesionales.

Ello es así, dado que el Sistema de Riesgos Profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento, en el cual el tomador del seguro es el empleador, y por ello la decisión de escoger la entidad que debe cubrir los riesgos le corresponde exclusivamente a él; la aseguradora es la ARP; los asegurados son los trabajadores; los beneficiarios del seguro son los mismos trabajadores o su núcleo familiar; la prima de aseguramiento, es la cotización que debe asumir exclusivamente el empleador; el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y por último los beneficios en caso de presentarse el siniestro, lo son las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho los trabajadores que sufren los percances, o en caso de muerte sus causahabientes beneficiarios señalados en la ley.

Por lo tanto, se ha de entender que a diferencia del Sistema General de Pensiones, el de Riesgos Profesionales tiene por finalidad cubrir una contingencia que corresponde íntegramente al empleador y que surge desde el mismo momento en que se inicia la relación de trabajo, debido a que es él quien debe responder por el riesgo creado con su actividad empresarial y por ser quien



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

obtiene el provecho de la labor que desarrolla el trabajador, con el que procura el éxito de la empresa.

Dicho sistema, valga decirlo, se apoya en la responsabilidad objetiva, que tiene como fundamento el riesgo creado por el empleador, por lo que las prestaciones que deban pagarse al trabajador o eventualmente a su familia por la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, no dependen en grado alguno de la culpa del empleador, sino que por el contrario surgen de una obligación objetiva de reparación, derivada del beneficio que a éste le reporta la labor desarrollada por el trabajador.

En conclusión, una cosa es la responsabilidad de las ARP y el momento en que para ellas se inicia la cobertura del sistema de Riesgos Profesionales, que como atrás se dijo, según lo dispuesto en el literal k) del artículo 4° del Decreto 1295 de 1994 empieza el día calendario siguiente al de la afiliación, y otra muy distinta la responsabilidad del empleador, quien debe asumir el riesgo y el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, se reitera, desde el preciso instante en que se inicia la relación laboral.

Así las cosas, el juez colegiado no incurrió en los errores jurídicos que le enrostra la censura, y por tanto los cargos no prosperan» (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 36174 de 2009).

Lo mismo se dejó sentado en sentencias 33265 de 2010 y 44539 de 2012.

De ahí que, ante la falta de afiliación del trabajador demandante al subsistema de riesgos laborales, es al empleador a quien le corresponde amparar todos los perjuicios que puedan llegar a generarse por virtud del accidente de trabajo sufrido y, en esa medida, no se equivocó el juez a quo cuando decidió en tal dirección.

Finalmente, no está demás aclarar que en este caso no puede aceptarse la teoría expuesta por la corporación demandada referida a que por el simple pago retroactivo de cotizaciones a seguridad social en riesgos laborales y posterior, sin elementos de prueba que permitan inferir la aceptación tácita de la administradora de riesgos laborales, toda vez que ello podría generar un eventual fraude al sistema de seguridad social, en desconocimiento de las normas sobre cobertura integral.



Lo anterior es así porque con ello se desconocería el modelo de aseguramiento que rige el subsistema de riesgos laborales que impide que un empleador pueda cotizar para cubrir un riesgo cuando este ya se ha consumado, bien sea por la fecha de su ocurrencia o bien por la fecha de estructuración.

¿Desacertó el juez *a quo* cuando ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen laboral a cargo de la corporación demandada a partir del 12 de noviembre de 2017?

Dispone el parágrafo 2º del artículo 10 de la Ley 776 de 2002 que no hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y la pensión de invalidez de origen laboral.

La razón de ser de esta prerrogativa radica en que, si el subsidio por incapacidad temporal y la pensión de invalidez son prestaciones económicas a cargo del Sistema de Riesgos Laborales, con ellas se cubre la protección que debe ser dispensada al trabajador por la ocurrencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral.

Esto es importante precisarlo porque, a pesar que el juez *a quo* decidió con base en el documento de folio 14, que corresponde a la historia clínica del demandante, que la pensión de invalidez es incompatible con la incapacidad temporal allí prorrogada hasta el 11 de noviembre de 2017, no tuvo en cuenta que quien aparece como responsable de esa prestación es la EPS como «*enfermedad general*».

En el hecho 32 de la demanda subsanada, el demandante narró que las incapacidades fueron asumidas por su empleador.

Sobre este hecho, la demandada contestó que no era cierto, y en el interrogatorio de parte que rindió el representante legal se escucha que quien asumió siempre el pago de las incapacidades médicas era la EPS a la cual se encontraba afiliado al riesgo común. En específico, cuando se le preguntó quién pagaba las incapacidades, el representante contestó «*se le pagaba normal*», y cuando



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

se le indagó si era la ARL quien asumía esa obligación, respondió «La EPS». Posteriormente cuando el juez insistió en la pregunta, explicó «las pagaba la EPS (...) o sea, nosotros le pagabamos y después reembolsa, pero igual le pagan».

Luego, es claro que en ese preciso escenario no existiría incompatibilidad entre dicha prestación y la pensión de invalidez porque **no** provienen del mismo modelo de protección de riesgo, es decir, del atinente al trabajo porque, como se vio, las incapacidades eran pagadas por la EPS por riesgo común, y el accidente que sufrió el demandante está catalogado como de origen laboral.

¿Entre la pensión de invalidez de origen laboral y el salario existe incompatibilidad, a pesar de estar ambas obligaciones en cabeza del empleador?

Para resolver sobre este interrogante, baste con decir que esta sala no comparte el raciocinio del que se valió el juzgador de primera instancia para conceder la pensión de invalidez a partir del 12 de noviembre de 2017, toda vez que, conforme al artículo 10º de la Ley 776 de 2003, dicha prestación por riesgo laboral se consolida y disfruta a partir del momento en que se define la invalidez.

Sobre el particular, la jurisprudencia laboral ha considerado que pese a la condición de trabajador dependiente de un demandante de la pensión de invalidez y la existencia de aportes al Sistema de Seguridad Social con posterioridad a la estructuración de la invalidez, ello no desvirtúa en manera alguna el reconocimiento retroactivo pensional desde que dicho evento ocurrió (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1562 de 2019, radicado 73026).

Si bien este criterio fue aplicado por esa corporación para el caso de una pensión de invalidez de origen común, lo cierto es que, por virtud de su semejanza puede ser extensivo al caso de la pensión de invalidez de origen laboral, al margen de que en este asunto, como se vio, dicha prestación no esté a cargo del subsistema de riesgos laborales propiamente dicho, sino del empleador por haber omitido su deber legal de afiliar a su trabajador a dicho subsistema.

Lo anterior es relevante aclararlo porque, a pesar de que entre las partes no hubo discusión sobre que después de ocurrido el accidente de trabajo el contrato



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de trabajo se mantuvo vigente e, incluso, en la actualidad no ha fenecido, tal aspecto no puede ser una razón para despojar al demandante del retroactivo pensional.

En ese orden, y como la estructuración de la invalidez del demandante se dio el 5 de mayo de 2017, es decir, el mismo día de ocurrencia del accidente de trabajo, tal como lo determinó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca mediante el dictamen No. 1075873646-5077 del 31 de julio del presente año, habrán de modificarse los numerales cuarto y quinto de la sentencia apelada, para disponer que el derecho a la pensión de invalidez por riesgo laboral se causó a partir de esa fecha, y debe empezarse a pagar ese mismo día.

Por lo demás, se agrega que la prestación en estudio, por regla general, no se concibe en el Sistema de Seguridad Social como una prestación económica de carácter vitalicia, dado que, el estado de invalidez puede variar e, incluso, el trabajador puede recuperar sus fuerzas de trabajo para incorporarse al mundo de trabajo en otro tipo de actividades que estén en armonía con sus habilidades. Incluso, así puede desprenderse del artículo 17 de la ley 776 de 2002 que supedita la continuidad de su pago a que el pensionado se someta a exámenes, controles o prescripciones que le sean ordenados en el marco de una rehabilitación integral.

¿Desacertó el juez *a quo* cuando ordenó al demandante el reembolso o devolución a la corporación demandada de la suma de dinero que recibió en virtud de la conciliación suscrita entre las partes ante la Inspección del Trabajo?

Para resolver sobre este interrogante, baste con señalar que el juzgador de instancia sí incurrió en error cuando ordenó al demandante devolver el reembolso o devolución a la corporación demandada de la suma de dinero que recibió en virtud de la conciliación suscrita entre las partes el 11 de mayo de 2018 ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá, primero porque desconoció los efectos de cosa juzgada que se producen por su suscripción como quedó dicho, y segundo porque con dicho proceder transgredió el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales, que impone a los jueces dictar su sentencia en armonía con los hechos y pretensiones aducidas



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

en la demanda con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas en los términos que exige la Ley.

Examinada la contestación de la demanda no encuentra esta sala que la corporación demandada hubiera discutido el tema de la devolución de los dineros pagados, antes bien, lo que ocurrió fue que solicitó que se declarara probada la excepción de cosa juzgada. Por otra parte, tampoco se observa que el juzgador hubiera dado trámite a alguna demanda de reconvención presentada por la corporación demanda; y si bien dicha entidad solicitó que se declarara nulo el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que se practicó en una primera oportunidad al demandante, diferente al que sirvió de base para respaldar la pretensión de la pensión de invalidez, lo cierto es que allí no mencionó nada sobre el tema, ni el juzgador de instancia ejerció sus facultades para tramitar una pretensión en ese sentido y garantizar el debido proceso y derecho de defensa a la contraparte durante el trámite de la primera instancia.

En ese orden, todo el examen que realizó sobre el enriquecimiento sin causa no se ajusta al tema puesto en discusión, ni a los problemas jurídicos delimitados por las partes y, en esa medida, habrá de revocarse también la sentencia apelada en este sentido.

¿El demandante debe asumir el pago de las costas procesales de primera instancia?

El demandante no tiene por qué asumir el pago de las costas procesales de la primera instancia porque, como se acabó de reseñar, no es parte vencida dentro del proceso y, por lo mismo, no se cumplen los requisitos consagrados en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales.

Agotado el temario de los recursos de apelación, no queda más que anunciar que en esta ocasión se causan costas, y las de primera instancia continuarán a cargo de la entidad demandada por ser parte vencida.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

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

Resuelve:

Primero: Revocar los numerales segundo, tercero y octavo de la sentencia apelada, para **declarar probada** la excepción de cosa juzgada en relación con la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por culpa patronal consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Modificar los numerales cuarto y quinto de la sentencia apelada, para **declarar** que el demandante **José Humberto Clavijo Virguez** tiene derecho a la pensión de invalidez por origen laboral a partir del **5 de mayo de 2017**.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Cuarto: Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada en un 100%.

Quinto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado