



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 014 2017 00641 01

Nubia Helena Sánchez García y en representación de S.V.C.S. y S.C.S. vs. Ingecon S.A.

Bogotá D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Antecedentes

1. Demanda. Nubia Helena Sánchez García, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijas **S.V.C.S.** y **S.C.S.**, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra **Ingecon S.A.**, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el hoy causante **Jorge Enrique Cortes Muñoz** (q.e.p.d.) y la entidad demandada, vigente del 4 al 10 de abril de 2017, que el trabajador falleció por un accidente de trabajo, en consecuencia, solicita se condene a la accionada al pago de salarios, aportes a seguridad social, prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones de los artículos 65 y 216 del CST e indexación (pdf 4 y 8).

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que la entidad demandada tiene por objeto celebrar contratos inherentes a ingeniera civil y arquitectura, que la pasiva suscribió el contrato de obra No. 9677-PPAL001-550-2016 para construir un puente vehicular sobre la quebrada El Pescadito, entre las veredas de La Calera y El Pamichal del municipio de Briceño, Antioquia. Asegura que en desarrollo de esa obra la compañía contrató a José Ramiro Parrado Pabón para elaborar e instalar las barandas metálicas del puente, formadas por estructuras metálicas de 6 metros de longitud y 70 Kg de peso, dice que el señor Parrado Pabón puso en contacto a la empresa y al causante, tras lo cual, el 4 de abril de 2017 el vehículo de placas WSH455 de propiedad de la accionada transportó al hoy fallecido



y a Edwin Leonardo Parrado Ovalle de Bogotá D.C hacia Briceño, que la pasiva les suministró alojamiento y transporte hasta el sitio de la obra, donde el fallecido trabajó bajo las indicaciones de la convocada a juicio, quien también le entregó las herramientas e instalaciones para cumplir con su labor.

Señala que el 7 de abril de 2017, debido a la falta de maquinaria para trasladar las barandas al puente, el causante y su compañero Edwin Leonardo Parrado Ovalle las cargaron en hombros, lo que fue reprochado y prohibido por la encargada de la seguridad en la construcción, manifiesta que el día 10 de ese mes y año, el hoy causante y su compañero iniciaron su labor y a las 8:30 am solicitaron el uso de la retroexcavadora de la entidad demandada para trasladar las barandas y, una vez el vehículo estuvo sobre el puente en construcción procedieron a bajarlas, momento en el cual el puente solo tenía una placa de cemento de 6 metros de ancho, no contaba con protección, ni señalización, agrega que el fallecido y su compañero carecían de elementos de protección, no había una línea de vida, a pesar de tratarse de un trabajo en alturas, relata que mientras descargaban un tubo y lo giraban para ubicarlo de forma paralela al puente, el causante lo sostuvo de uno de sus extremos, pero perdió el equilibrio y cayó desde una altura de 20 metros, ocurriendo su deceso. Se duelen en manifestar que la encargada de la seguridad de la obra no se aseguró que el fallecido tuviera las medidas para realizar de manera segura el trabajo en alturas y la pasiva no hizo inducción a su trabajador sobre los riesgos propios de ese tipo de labores, ni le entregó los elementos de protección adecuados.

Cuestiona que la accionada no dejara reconocimiento fotográfico de las condiciones en las que quedó el cuerpo, ni solicitara a las autoridades el levantamiento del cadáver, el cual realizó la demandada sin dejar ningún registro, transportando el cadáver en un vehículo de la accionada hasta la morgue del municipio, donde la necropsia determinó como causa de muerte el trauma que generó la caída.

Expresa que el 12 de abril de 2017 la demandada publicó en el periódico El Tiempo un aviso sobre el fallecimiento e invitó a las personas que se creyeran con derecho a las acreencias económicas a que se hicieran presentes, a su vez, la ARL Sura calificó el deceso como un accidente de trabajo el 4 de mayo de 2017, decisión que está en firme al no haber sido recurrida.

La demandante **Nubia Helena Sánchez García** relata que celebró nupcias con el causante el 18 de septiembre de 2008, que de esa unión nacieron sus dos menores



hijas, que el 27 de abril de 2017 radicó un derecho de petición a la demandada solicitando las acreencias de su cónyuge fallecido y la copia de documentos relacionados a la vinculación laboral, ante lo cual la accionada guardó silencio y solo después de un fallo de tutela contestó el 16 de junio de 2017 negando la existencia del contrato de trabajo, dejando de lado que la compañía afilió al causante a la seguridad social y los demás hechos relatados en la demanda que acreditan que actuó como su empleadora. Finalmente, pone de presente que la muerte de su esposo generó graves perjuicios morales al destruir la unidad familiar, además, la desaparición de quien proveía los recursos para el sostenimiento del hogar causó serios problemas económicos, al punto que todos los créditos que la actora tomó con el respaldo de su cónyuge ahora están en mora.

2. La demanda correspondió al Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien por auto del 5 de diciembre de 2017 la admitió, ordenó la notificación y el traslado de rigor (pdf 9).

3. Contestación de la demanda por Ingecon S.A.: Contestó con oposición a las pretensiones, bajo el argumento que celebró con José Ramiro Parrado Pabón un contrato verbal para la fabricación, transporte e instalación de las barandas metálicas del puente que estaba construyendo en Briceño, razón por la cual ese contratista, en sus propias instalaciones, con sus propias herramientas, materiales y personal desarrollo el servicio encomendado, para lo cual contrató al causante, quien era el soldador de dicha persona natural y estaba bajo la exclusiva subordinación de aquel, lo que explica porque el contratista envió a la empresa videos de su operación en los que aparece el occiso, situación que reconoció el señor Edwin Leonardo Parrado Ovalle, compañero del fallecido que declaró ante la Policía Nacional de Colombia que el causante llevaba 2 meses laborando en el taller del contratista, quien les pagó el transporte, alojamiento y alimentación y les entregó el equipo y herramientas para que instalaran las barandas (pdf 19 y 25).

Indica que cuando llegó el momento de instalar las barandas, debía cumplir los “*requerimientos laborales*” impuestos por la entidad estatal, por lo cual acordó que la empresa, en su calidad de contratante, afiliaría a la seguridad social a los trabajadores del contratista, en cumplimiento del “*numeral 3*” relativo a las obligaciones frente a los subcontratistas, cotizando sobre 1 smlmv, lo que permitió al personal del contratista arribar a la obra, quienes ya llevaban sus elementos de protección personal, calzado, vestido y herramientas.



Asegura que cuando el causante y su compañero estuvieron en la obra, les dio una capacitación general y las recomendaciones de seguridad, pero como se reconoce en la propia demanda, ellos no cumplieron las instrucciones que les impartió la persona encargada de la seguridad, siendo recriminados por ello. Manifiesta que el día del insuceso el fallecido y su compañero solicitaron la ayuda de la maquinaria del contratante para trasladar las barandas, lo que se autorizó pero solo hasta el inicio del puente, sin embargo, ellos persuadieron al conductor para que la maquina ingresara hasta casi la mitad del puente para evitar el traslado con sus propios medios, sin embargo, el tamaño de la máquina, lo estrecho de la obra y la extensión de los tubos generaron una gran limitante para su descargue, el cual no se realizó a través del “*canto de la unión del brazo y el antebrazo*” sino a través de las puntas de cada elemento, olvidando que los tubos tenían 6 metros y al tomarlos del punto quedaron al borde del puente, que media casi igual que el ancho de cada elemento y, a pesar de que la estructura de la obra tenía instalada más de la mitad de las barandas y poseía colombinas, maletines, cinta de señalización y líneas de vida a cada lado, según lo exigido legalmente, el occiso en un exceso de confianza no ancló su sujetador a dichas líneas, lo que condujo al fatal desenlace, en el cual no medió ningún tipo de culpa de la empresa, quien además no era la empleadora del hoy fallecido.

Formuló las excepciones de mérito de culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

4. Sentencia de primera instancia. El Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 resolvió: *“PRIMERO: absolver a la demandada Ingecon S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora Nubia Elena Sánchez García, esposa del causante Jorge Enrique Cortés Muñoz, quien demanda en representación también de sus menores hijas SV (Sic) y S.C.S., conforme a lo dispuesto en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: abstenerse del análisis puntual de las excepciones propuestas por la parte demandada, dado el resultado absolutorio del litigio. TERCERO: condenar en costas a la parte demandante en oportunidad serán tasadas. CUARTO: en evento de no ser apelada esta decisión se ordena que se surta el grado jurisdiccional de consulta”.*

5. Recurso de apelación parte demandante. Inconformes con la sentencia de instancia, la parte demandantes interpuso recurso de apelación, bajo la siguiente sustentación: *“me permito interponer el recurso de apelación ante el honorable Tribunal Sala Laboral, sustentado en las siguientes razones. Primera razón, la indebida apreciación conjunta de las pruebas, yerra su señoría, señores Magistrados, en la apreciación del acervo probatorio que fue allegado al plenario, en especial la que obra a folios 195 y 196, es la comunicación de la empresa Sura*



reconociendo el accidente de trabajo basado en la investigación que se realizó por parte de la empresa INGECON, igualmente su señoría, en la que obra a folio 27 el aviso publicado en El Tiempo por la empresa INGECON invitando a reclamar las prestaciones sociales, también las que obran a folios 101 y 106 que es el reporte del accidente de trabajo Furat que fueron aportadas por la parte demandada como tal. En este sentido, si bien es cierto que la simple afiliación a la seguridad social no significa un vínculo laboral, pero sí significa un indicio, las mismas providencias lo han señalado, también es cierto que viéndola de conjunto con las pruebas que estoy enunciando ahora se darán cuenta que de ahí sí emerge la relación laboral de una manera digámoslo directa y casi confesional por parte de la empresa INGECON, quien fue la que aportó esas pruebas, estas pruebas son calificadas porque fueron aportadas por la parte y su señoría se ha basado solo y exclusivamente en los testimonios de Enrique Parrado, que no son pruebas calificadas. Así las cosas, su señoría, también se obvio validar o valorar los testimonios aportados a folio 126 en la declaración de la CISO Lilian Johana Negro, quien afirmaba en qué condiciones estaban trabajando y quiénes estaban prestando los servicios en la obra, también a folio 192 en el formulario de dictamen para determinación del accidente de trabajo, entregado por la EPS a la que se encontraba afiliado el trabajador, también se sustenta en las afirmaciones hechas por la empresa, quien admite que era trabajador, que era de planta, que estaba prestando un servicio en la obra y que por tal razón ese insuceso se había declarado como accidente de trabajo como tal. Así las cosas, su señoría al basar o al relacionar solo el fallo en los testimonios, que además en algunos apartes están erróneamente apreciados, como cuando dice su señoría que el señor José Leonardo Parrado afirmó que quienes daban las instrucciones directamente era el padre, pues si bien así lo admiten en algún momento y de acuerdo a las preguntas insistentes hechas por su señoría, también es cierto que les dijo que las instrucciones se recibían directamente de un ingeniero de INGECON a través de un WhatsApp que tenía a su disposición como tal, pero esa parte de la prueba tampoco fue valorada. Ahora bien, su señoría, sí el señor José Ramiro Parrado Pabón no tenía la capacidad financiera, administrativa y mucho menos podía ejercer la actividad como verdadero patrono de eso, pues se empieza a desconocer todos los pronunciamientos acerca del contrato realidad, cual es una actividad total desplegada por una empresa para de alguna manera confundir o de alguna manera negar la relación laboral vinculando costos, pues la acción, la actividad que estaba haciendo José Ramiro Parrado Pabón es del resorte propio del objeto social de la empresa aquí accionada y los que se beneficiaron del servicio de la obra y de los que recibieron como tal todas las actividades de Jorge Enrique Cortés (q.e.p.d) fue INGECON y no el señor Jorge Ramiro Parrado, que en ningún momento ni la empresa demandada ni ninguna otra parte demostró que era él que se había beneficiado como tal de esos aspectos. Así las cosas, su señoría, me permito honorables magistrados solicitar que se sirvan revocar en su totalidad el fallo emitido por el a quo y que, en su reemplazo, determinen y accedan a cada una de las partes de las peticiones que se han hecho, pues como podemos ver, que, de bulto, pues solamente la falladora de primera instancia, se basó en la unilateralidad, en la apreciación de solamente un acervo probatorio sin ver en conjunto y poder apreciar en conjunto todos los que obraban en el plenario. No siendo otra el objeto de esta apelación la dejo planteada en el juzgado”.

6. Alegatos de conclusión. Solo la parte demandante presentó alegaciones de instancia, insistiendo en que se revoque el fallo y se acceda a las pretensiones, bajo el argumento que la actividad personal del causante en el puente en construcción fue en beneficio de la compañía demandada, por tanto, se activa la presunción del artículo



24 CST, la cual no es derruida por la pasiva, siendo un error probatorio de la jueza a quo la conclusión de que el occiso trabajó para José Parrado Pabón, ya que no se demostró cómo el servicio era a favor de esa persona natural, quien además carecía de capacidad para desarrollar el supuesto contrato de obra que celebró con la pasiva, quien era la que suministraba los materiales para fabricar las barandas y el dinero e instrucciones para la actividad del causante y por eso no hubo un contratista independiente sino una actividad tercerizada, siendo el real patrono la demandada, pero la falta de apreciación de las pruebas en su conjunto evitó a la juzgadora el correcto entendimiento del caso, pasando por alto que las pruebas testimoniales acreditan que el causante laboró en el puente bajo supervisión del personal de la pasiva, además, no fueron valoradas correctamente las pruebas calificadas como el FURAT y el aviso para reclamar las acreencias del trabajador fallecido, documentos elaborados por la demandada.

Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Incurrió la jueza a quo en un dislate valorativo que la condujo a declarar que la demandada no fue empleadora del trabajador fallecido? En caso afirmativo, se deberá establecer si **2)** ¿Es procedente condenar a la pasiva al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes e indemnización moratoria?; **3)** ¿Hay mérito para condenar al pago de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal?

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que **revocará** la sentencia apelada.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23, 24, 56, 57, 27, 65, 212, 216, 348 CST; Arts. 1604, 1757 CC; Arts. 60, 61, 145 CPTSS; Arts. 164, 166, 167, 176 CGP; Convenio 167 OIT; Recomendación 175 OIT; Art. 84 Ley 9 de 1979; párrafo 1º Art. 33 Ley 100 de 1993; Ley 52 de 1993; Decreto 614 de 1984; Arts. 21, 56, 58, 62 Decreto Ley 1295 de 1994; Decretos 1887 de 1994, 1833 de 2016 y 1296 de 2022; Decreto 1443 de 2014; Decreto 1072 de 2015; Resolución 2400 de 1979; Resolución 2413 de 1979; Resolución 1016 de 1989; Resoluciones 3673 de 2008, 0736 y 2291 de 2010, 1409 de 2012, 1903 de 2013, 3368 de 2014, 1178 de 2017, 4272 de 2021; CSJ SL 6 Mar 2003 Rad. 19.248, CSJ SL Rad. 23656 y Rad 23489 de 2005, CSJ SL 10 Mar 2005 Rad 24.313, CSJ SL Rad. 26126 de 2006, CSJ 11 Mar 2008 Rad 30.821, CSJ SL 15 Oct 2008 Rad 32.720, CSJ SL 16 Oct 2012 Rad 40966, CSJ SL 13 Jun 2012 Rad 39.475, CSJ SL695-2013, CSJ SL6497-2015, CSJ SL7181-



2015, CSJ SL13653-2015, CSJ SL5619-2016, CSJ SL7056-2016, CSJ SL11436-2016, CSJ SL6621-2017, CSJ SL9355-2017, CSJ SL12707-2017, CSJ SL15929-2017, CSJ SL17058-2017, CSJ SL17514-2017, CSJ SL18360-2017, CSJ SL758-2018, CSJ SL2032-2018, CSJ SL2600-2018, SL4665-2018, CSJ SC5686-2018, CSJ SL694-2019, CSJ SL1361-2019, CSJ SL1911-2019, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2206-2019, CSJ SL2845-2019, CSJ SL2879-2019, CSJ SL4570-2019, CSJ SL5042-2020, CSJ SL5154-2020, CSJ SL957-2021, CSJ SL1237-2021, CSJ SL1439-2021, CSJ SL1664-2021, CSJ SL1897-2021, CSJ SL1900-2021, CSJ SL2513 de 2021, CSJ SL2594-2021, CSJ SL3176-2021, CSJ SSL4311-2021, CSJ SL4538-2021, CSJ SL5300-2021, CSJ SL3047-2022, CSJ SL3435-2022, CSJ SL4223-2022, CSJ SL4296-2022, CSJ SL672-2023, CSJ SL2034-2023.

Consideraciones

La Sala aborda el estudio de los problemas jurídicos planteados así:

¿Incurrió la jueza a quo en un dislate valorativo que la condujo a declarar que la demandada no fue empleadora del trabajador fallecido?

Delanteramente se precisa que el Código Sustantivo del trabajo, en sus artículos 22 y 23 determina la noción y los elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber, la actividad personal, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio, mientras en su artículo 24, reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, establece que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la precitada presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante le basta con acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica y una vez demostrado este elemento, corresponde al demandado desvirtuar tal situación mediante la prueba de los hechos contrarios, acreditando que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia sino de manera autónoma e independiente o que lo fue en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019, CSJ SL3435-2022, CSJ SL672-2023).

El verbo presumir significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario, tal y como se desprende de la lectura del artículo 166 CGP, aplicable al



proceso laboral y de la seguridad social por el artículo 145 CPTSS. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica acreditar los hechos contrarios a los que sirvieron de base a la presunción aplicada.

En cuanto la subordinación propia de las relaciones laborales, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que aquella consiste en la posibilidad de *“reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales (...) a diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado – entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procuran figur las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que, en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual. De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda.”* (CSJ SL1439-2021).

Descendiendo al caso concreto, la jueza a quo absolvió a la pasiva de todas las pretensiones de la demanda, al considerar que el causante fue trabajador de José Ramiro Parrado Pabón y no de la sociedad accionada, de lo cual concluyó la falta de legitimación en la causa por pasiva, lo que impide fulminar condena alguna contra la entidad demandada.

El apelante controvierte la anterior decisión y señala que la juzgadora de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria, al no tener en cuenta las pruebas documentales que la propia encartada acompañó en las que reconoce la relación laboral con el causante y asumiendo las consecuencias derivadas del accidente mortal de trabajo, además señala que fueron apreciados erróneamente los testimonios porque se dejó de lado que en aquellos se indicó que la pasiva dio órdenes al hoy fallecido sobre cómo hacer su trabajo y que la persona identificada como presunto empleador carecía de capacidad económica para ejercer como real patrono del causante.

Procede la Sala a resolver el anterior punto del recurso, advirtiendo que, según los antecedentes normativos y jurisprudenciales citados, le basta a la parte actora acreditar la prestación personal del servicio para activar la presunción de existencia del contrato de trabajo, caso en el cual corresponde a la demandada desvirtuarlo.



En la presente litis, la parte demandante con su demanda allegó copia de la calificación de origen que expidió la ARL Sura el 4 de mayo de 2017, informando a Jaime Fierro Morales, representante legal de la pasiva, que el fallecimiento del causante Jorge Enrique Cortes Muñoz (q.e.p.d.) fue por un accidente de trabajo, ya que la administradora concluyó que *“el evento en que perdió la vida el trabajador ocurrió cuando realizaba labores relacionadas con su oficio de soldador”* (pp. 13 pdf 3). También acompañó copia de la publicación realizada en el diario El Tiempo el 12 de abril de 2017, la cual indica: *“INGECON S.A., de conformidad con lo estipulado en el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo, HACE SABER que el señor JORGE ENRIQUE CORTES MUÑOZ, ha fallecido en el municipio de Briceño, Antioquia, el día 10 de abril de 2017. Quienes crean tener derecho a reclamar los salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones y cualquier otro derecho del cual era acreedor, deben presentarse a las oficinas de la empresa (...) dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de esta publicación”* (pp. 27 pdf 3).

Las anteriores pruebas deben ser contrastadas con el Formato de Investigación de Accidentes de Trabajo que la demandada, a través de la asistente de gerencia, diligenció el 25 de abril de 2017, documento donde la propia encartada se anuncia como **empleadora** del causante, a quien identificó como una persona **vinculada de planta**, señalando que el ingreso a la empresa del hoy causante fue el 4 de abril de 2017 y que el accidente mortal ocurrió el 10 de abril de 2017 y recibía un salario equivalente al mínimo legal (pp.39-44 pdf 18).

La valoración de las precitadas pruebas permiten concluir sin dubitación que la parte actora logró acreditar la prestación personal del servicio del causante a favor de la pasiva, quien inclusive la reconoció de manera expresa por el periodo del 4 al 10 de abril de 2017 en el formato de investigación de accidentes de trabajo, lo que conlleva a activar la presunción de existencia del contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 CST, siendo carga de la pasiva descartar la relación laboral presumida.

Como tesis defensiva, la entidad demandada alegó que el fallecido fue trabajador de José Ramiro Parrado Pabón, con quien la encartada celebró un contrato verbal para la fabricación e instalación de las barandas del puente que estaba construyendo en Briceño, siendo esa persona natural la que lo contrató, le dio órdenes y canceló la remuneración al causante, es decir, en su sentir no sostuvo vínculo laboral con el difunto.



Para sostener su tesis, la demandada allegó copia del contrato de obra No. 9677-PPAL001-550-2016 del 18 de julio de 2016, el cual celebró como contratista y la Fiduciaria La Previsora S.A. como contratante en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, teniendo por finalidad tal convenio la siguiente: *“PRIMERA.- OBJETO: En virtud del presente contrato, EL CONTRATISTA se compromete para con el FONDO a la CONSTRUCCIÓN DE UN PUENTE VEHICULAR SOBRE LA QUEBRADA EL PESCADO, PARA COMUNICAR LAS VEREDAS DE LA CALERA Y PALMICHAL EN EL MUNICIPIO DE BRICEÑO DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA”* (pp. 7 pdf 18).

El anterior contrato comprueba que en efecto la pasiva se comprometió a la construcción de un puente vehicular en el municipio de Briceño. De otra parte, la demandada allegó copia de los correos electrónicos enviados el 31 de enero de 2017 y el 28 de febrero de 2017, desde la dirección ramioparrado956@gmail.com hacia gerencia@ingecosa.com.co, a través del cual el señor José Ramiro Parrado Pabón presentó la cotización de los materiales para fabricar las barandas e informó el avance en su construcción, solicitando además *“saber con quién puedo hablar para otro adelanto de dinero para pago de trabajadores”* (pp. 66 y 67 pdf 18).

A su vez, el señor José Ramiro Parrado Pabón, a solicitud de la parte actora, rindió testimonio reconociendo que conoció al causante el 15 de febrero de 2017 porque un *“amigo”* lo recomendó como soldador calificado y señaló que estaba buscando tal perfil *“para hacerle unas barandas metálicas al ingeniero Jaime Fierro de Ingecon, ¿ósea usted había celebrado algún contrato con Ingecon? Rta: no señora, habíamos tenido un acuerdo verbal, ¿con Ingecon? Rta. sí señora, con Ingecon, con el ingeniero Jaime Fierro, ¿en qué consistía ese acuerdo verbal? Rta: el acuerdo verbal era para armar, soldar e instalar 56 módulos de barandas metálicas en lámina metálica de varios diámetros y tubos metálicos, la armada era en Bogotá y la instalada en la zona rural de Briceño Antioquia”, aceptando explícitamente que contrató al causante “para hacer las barandas en Bogotá y después ir a instalarlas en Antioquia”* y que remuneró tal servicio con un *“promedio de dos millones larguitos”*, informando el testigo que se partió una pierna a finales de marzo de 2017 y por eso envió a su hijo y al hoy fallecido a instalar las barandas para *“terminar el trabajo”*, aclarando el deponente que él no tenía capacidad *“de ningún tipo”* para cumplir el encargo convenido con la demandada y que por eso fue la empresa quien le suministró los materiales, el transporte desde Bogotá D.C. a Briceño y desde ahí al sitio de la obra, el alojamiento y viáticos y la afiliación a seguridad social de quienes fueran a instalar las barandas, indica el testigo que él se limitó a poner la *“mano de obra y local y equipos (...) y hacer esas barandas y armarlas e ir a instalarlas a Briceño”* (22:16, 29:00, 32:57, 36:13, 39:33 archivo 45).



También se allegó la entrevista de policía judicial que el 10 de abril de 2017 rindió el señor Edwin Leonardo Parrado Ovalle, en la cual contestó: *“PREGUNTADO: manifieste a este despacho hace cuanto tiempo se desempeña como soldador de la obra JORGE ENRIQUE CORTEZ RESPONDE aproximadamente 2 meses laborando en la obra ya que en Bogotá estábamos soldando estos materiales para transportarlos y ubicarlos en la obra”* (pp. 77-78 pdf 18, subrayado y negrilla fuera de texto).

El señor Edwin Leonardo Parrado Ovalle, rindió testimonio en el que aceptó que conoció al causante entre el 10 y 15 de febrero de 2017 en la bodega que arrendó su padre, ya que fue recomendado como soldador calificado, estando el testigo cuando el hoy fallecido y su padre conversaron, instante en que se puso de presente al causante que iban a hacer unas barandas para la pasiva y se le ofreció una remuneración de \$2.000.000 aproximadamente, señalado el declarante que también acompañó a su padre cuando se reunió con el representante legal de la pasiva y acordaron que la empresa le iba a entregar los *“diseños, planos, entregaba material, entregaba pintura, entregaba los dineros para hacer directamente los pagos, entregaba precisamente los vehículos para el transporte de los materiales hasta la bodega y desde la bodega hasta directamente Briceño Antioquia”*, comprometiéndose su padre a cambio a entregar el trabajo, el cual era *“soldar e instalar precisamente barandas y tuberías, bueno, hacer los módulos en Bogotá, preparar la tubería, pintarlos con anticorrosivo e irlos a instalar en Briceño Antioquia en el puente y pintarlos allá”*, explicando el deponente que para cumplir tal compromiso su padre vinculó al occiso, además, refirió que como su padre José Ramiro Parrado Pabón sufrió una fractura, fueron el causante y el testigo quienes se desplazaron a instalar las barandas, luego de una reunión en las oficinas de la demandada, en la cual, como no tenían seguridad social, la empresa les informó que *“la proveerían”*, por último, indicó que las instrucciones al accionante sobre cómo hacer su labor *“eran por parte de mi padre indicándole que él como manejaba un tipo de soldadura especial, él era él que hacía los cordones, que era uno de los requerimientos de Ingecon”* (46:33, 48:34, 49:41, 58:10, 01:14:51 archivo 45).

Finalmente, la testigo Alexandra Roa Molina, asistente de gerencia de la pasiva y quien es la misma persona que diligenció el Formato de Investigación de Incidentes y Accidentes de Trabajo el día 25 de abril de 2017, rindió testimonio indicando que la afiliación del causante a la seguridad social por parte de la accionada fue producto de un *“acuerdo”* entre la compañía y José Ramiro Parrado Pabón, quien no lo había afiliado y como era indispensable que lo estuviera para ingresar a la obra, se convino que iba a realizar tal afiliación pero solo con las personas que irían a instalar las barandas (01:31:30 archivo 45).



Las anteriores pruebas, al ser contrastadas y analizadas con el total del material probatorio recaudado a juicio, resultan insuficientes para desvirtuar la presunción del artículo 24 CST, como equivocadamente concluyó la jueza a quo, por las razones que pasan a explicarse.

El artículo 164 CGP establece que toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, a su vez, el artículo 176 ib. indica que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por su parte, el artículo 60 CPTSS indica que el Juez, en su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo, mientras que el artículo 61 ib. indica que el Juez formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

Siguiendo los derroteros impuestos por las normas antes citadas, la Sala no pasa por alto que fue la propia demandada en fecha muy reciente al deceso del hoy causante, quien el 25 de abril de 2017 diligenció el Formato de Investigación de Incidentes y Accidentes de Trabajo, documento que no fue suscrito por un trabajador promedio de la compañía, sino por la misma asistente de gerencia Alexandra Molina Roa y en el cual se reconoce que la accionada fue la empleadora del causante, quien ingresó como personal de planta el 4 de abril de 2017 (pp. 39-44 pdf 18).

Ahora es mucho más dicente que la propia demandada, de nuevo a iniciativa propia, el 12 de abril de 2017 publicó un aviso en el periódico El Tiempo dando a conocer el fallecimiento del causante e invitando a todas las personas que creyeran tener derecho a los *“salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones y cualquier otro derecho”* del fallecido a presentarse en las oficinas de la empresa, señalando de manera explícita que tal anuncio se hacía conforme lo *“estipulado en el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo”*, de lo que sin duda se verifica que la accionada en calidad de empleadora anunció el deceso de su trabajador, para que los interesados con vocación legal se hagan presentes a recibir los emolumentos laborales a que tenía derecho (pp. 131 pdf 18).

Frente a las instrumentales anteriores, vale precisar que no es habitual que una persona falte a la verdad reconociendo la existencia de una relación laboral por escrito, menos aún dos veces y más cuando media el fallecimiento del presunto trabajador en un accidente, ya que no es lógico que se reconozca por parte de la entidad



demandada la existencia del vínculo de trabajo con el causante, incluso señalando que se trata de un trabajador de planta, enuncia fecha de ingreso y de terminación y el salario, en circunstancias donde es muy probable que resulte comprometida la responsabilidad patrimonial de quien acepta tales hechos, además realiza la publicación para que los interesados se hagan presentes a recibir las acreencias laborales, en esa medida esta Corporación considera razonable asignarle a dichas piezas una relevancia probatoria similar a la que gozan las certificaciones laborales, ya que para los efectos prácticos tienen la misma consecuencia de dar razón escrita de una relación laboral comprometiendo la responsabilidad de quien emite el documento y, en consecuencia, han de tenerse como ciertas las manifestaciones elevadas por la demandada al no haber sido contundentemente desvirtuadas. (CSJ SL6621-2017, CSJ17514-2017, CSJ SL758-2018, CSJ SL2032-2018, CSJ SL2600-2018, CSJ SL4296-2022).

De otra parte, si bien la demandada justificó que afilió al causante a seguridad social porque era indispensable tal requisito para que pudiera ingresar a la obra para instalar las barandas y que fue en razón a tal afiliación que debió asumir las cargas de reportar e investigar el accidente mortal de trabajo, siendo una posición reiterada de la Corte Suprema de Justicia que tal afiliación, cuando obra como única prueba, no da cuenta necesariamente de la existencia del contrato de trabajo (CSJ SL 6Mar 2003 Rad. 19.248, CSJ SL 10 Mar 2005 Rad 24.313, CSJ SL 16 Oct 2012 Rad 40966, CSJ SL15929-2017), no es menos cierto que en el presente asunto dicha afiliación como indicio de la existencia de la relación laboral, no fue la única prueba allegada al plenario, porque de cara a las demás probanzas documentales reseñadas, se evidencia que la pasiva reconoció al causante como su trabajador dependiente, nótese como la empresa fue más allá de la mera afiliación del demandante, ya que en el informe del accidente nunca indicó que el causante fuera trabajador de un tercero contratista y, por el contrario, lo identificó explícitamente como uno más de los trabajadores de la compañía e, inclusive, también publicó un aviso en un diario de amplia circulación nacional invitando a reclamar los salarios y prestaciones sociales del fallecido, actuar propio del que compete a un empleador frente a su trabajador activo.

Nótese también que obran en el plenario las entrevistas de policía judicial practicadas el 10 de abril de 2017 a Myriam Johanna Negro Rodríguez (pp. 75-76 pdf 18) y Edwin Leonardo Parrado Ovalle (pp. 77-78 pdf 18), el informe que la misma señora Negro Rodríguez rindió el 11 de abril de esa misma anualidad (pp. 81-82 pdf 18), el informe



sin fecha dado por Henry Rodríguez (pp. 83-84 pdf 18) y el informe del 19 de abril de dicho año presentado por Carlos Rodríguez (pp. 85-86 pdf 18), así como las declaraciones del siniestro por parte de Carlos Enrique Rodríguez Cortes, en su calidad de inspector de obra y por Arquímedes Bernal González, como ingeniero residente de la misma, **sin que en ninguno de esos documentos se señale al causante como trabajador de un tercero**, siendo más que llamativo el silencio de la compañía accionada y de sus trabajadores sobre la presunta falta de vinculación directa con el fallecido.

Pero es que inclusive la investigación del accidente de trabajo del 25 de abril de 2017, no se limita a reconocer la relación laboral con el causante y sus extremos temporales, sino que de manera explícita realiza el *“diseño esquemático del árbol de causas”* en el cual brilla por su ausencia cualquier referencia al supuesto empleador persona natural del causante o a su calidad como trabajador de un contratista, quien dicho sea de paso **no fue si quiera vinculado a la investigación del accidente mortal**, sino que además se adoptan unas *“medidas de intervención necesarias a implementar buscando que el evento no se repita”* dirigidas exclusivamente a la organización de la sociedad accionada, en las que de nuevo no se hace la más mínima mención a un ajuste al proceso de contratación y subcontratación con terceros, siendo más que evidente que si la presencia del fallecido lo hubiera sido con ocasión de tales medidas resultaría entonces necesario hacer alusión a tal proceso en los aspectos a modificar, pero no fue así.

Inclusive, en gracia de discusión, las actividades desarrolladas por el causante antes del 4 de abril de 2017 no son analizadas ni estudiadas en la investigación del accidente de trabajo, en el cual no se hace la más mínima mención a los presuntos trabajos del occiso en el taller del señor José Ramiro Parrado Pabón, lo que permite inferir, de manera razonable, que para la accionada en nada interesó lo que hubiera sucedido antes de la fecha de inicio de la relación laboral reconocida documentalmente por la pasiva con el hoy causante, por lo que mal haría esta Sala en cuestionar la vinculación laboral del fallecido antes del inicio del vínculo contractual y que dicho sea de paso tampoco tiene la suficiencia probatoria para desestimar la presunción del artículo 24 CST por las razones expuestas a lo largo de esta providencia.

Por lo considerado, esta Corporación encuentra fundado el recurso de apelación al existir mérito para concluir que la jueza a quo incurrió en un dislate valorativo, dado que analizadas las pruebas en su conjunto, de acuerdo con el artículo 61 del CST,



generaron mayor persuasión los elementos probatorios analizados, de cara a las testimoniales del señor Parrado y de su hijo, recuérdese que la pasiva aceptó de manera expresa su condición de empleador, señala los extremos temporales del vínculo laboral, salario, invita a los que se crean con derecho a recibir las acreencias del trabajador, y en ninguna diligencia dejó plasmado alguna manifestación que el hoy causante era trabajador de un tercero.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia para declarar que entre el causante y la demandada existió un contrato de trabajo, entre el 4 de abril de 2017 al 10 de abril de 2017, el cual finalizó por el fallecimiento del trabajador, percibiendo como remuneración la suma de 1 smlmv, tal y como se informó en la investigación del accidente de trabajo.

Finalmente, no está por demás decir, en cuanto a la participación del señor José Ramiro Parrado Pabón, que con los elementos de prueba aportados sería dable inferir que actuó como simple intermediario respecto de la vinculación del trabajador fallecido y la empresa demandada, en los términos del artículo 35 CST que señala que *“se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo”*.

Ello por cuanto si bien esta persona natural indicó que tenía su propio local y herramientas, también señaló sin vacilar que él solo se encargó de conseguir la mano de obra, que la compañía encartada le suministró todos los materiales para fabricar las barandas, al igual que el transporte, alojamiento, alimentación y demás viáticos de las personas que iban a instalarlas en el puente, reconociendo explícitamente el señor José Parrado que *“no tenía capacidad de ningún tipo”* para llevar a feliz término el encargo que le dio la accionada de fabricar e instalar tales elementos, circunstancias que permiten inferir de manera razonable que no se trató de un verdadero empresario independiente sino, se reitera, de un simple intermediario encargado de conseguir mano de obra a favor de la demandada.

¿Es procedente condenar a la pasiva al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes e indemnización moratoria?



Se procede a resolver el segundo tema del recurso de apelación, que no es otro que la solicitud de condenar a la pasiva al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes e indemnización moratoria.

Como quiera que se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la existencia del contrato de trabajo de conformidad con lo indicado en el anterior acápite de esta providencia y que la falta de pago de estas acreencias laborales se formuló como una negación indefinida, las que deben ser desvirtuadas por la parte en contra de la cual se formulan de conformidad con el artículo 167 CGP y, al haber centrado la pasiva su ejercicio defensivo en negar la existencia de la relación de trabajo, lo que implicó que no allegará ninguna prueba del pago de los conceptos laborales reclamados, no queda camino distinto que impartir condena en su contra.

Como quiera que la pasiva no formuló la excepción de prescripción, al declararse la relación laboral vigente del 4 al 10 de abril de 2017 con una remuneración de 1 smlmv, procede la Sala a efectuar los referidos cálculos para establecer el monto de las condenas:

Desde	Hasta	Salario	Aux transporte	Días	Salarios debidos	Cesantía	Intereses cesantía	Prima servicios	Vacaciones
04/04/2017	10/04/2017	\$737.717	\$83.140	7	\$172.134	\$15.961	\$3.724	\$15.961	\$7.172

Respecto la indemnización moratoria, el artículo 65 CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dispone que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar, a título de indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Nuestro máximo organismo de cierre en la especialidad laboral, ha considerado que la imposición de esta sanción no es automática, por tanto, no basta demostrar la deuda de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador (elemento objetivo), ya que en cada asunto en particular se debe analizar si el comportamiento moroso del empleador estuvo respaldado o no, en razones sólidas, serias y atendibles, con el fin de determinar su actuar de buena o mala fe (elemento subjetivo) (CSJ SL 13 Jun 2012 Rad 39.475, CSJ SL11436-2016, CSJ SL694-2019, CSJ SL1664-2021, CSJ SSL4311-2021).



En el presente asunto, no existe ningún elemento de prueba que acredite alguna circunstancia que permita inferir que la pasiva, de buena fe, no canceló los salarios y prestaciones sociales adeudadas a la demandante **Nubia Helena Sánchez García y sus menores hijas** con ocasión del fallecimiento de su cónyuge y padre.

Para esta Sala no existe explicación o justificación valedera de porqué la pasiva, tras publicar el 12 de abril de 2017 en el diario El Tiempo el aviso del artículo 212 CST invitando a quienes se creyeran con derecho a reclamar los salarios y demás acreencias laborales del trabajador fallecido a *“presentarse a las oficinas de la empresa”* (pp. 27 pdf 3, 131 pdf 8), inmediatamente pasó a guardar silencio frente el derecho de petición que las actoras le radicaron el 27 de abril de 2017 solicitando el pago de tales acreencias (pp. 15-18 pdf 3), solicitud que iba acompañada con los registros civiles correspondientes, que daban fe de la calidad de cónyuge y de hijas menores del causante y, menos explicable resulta que tras ser obligada a contestar por un fallo de tutela, la encartada alegara la inexistencia de la relación laboral, no obstante todas las pruebas analizadas en esta providencia y dan fe de la existencia de la misma e inclusive ya había reconocido en la investigación del accidente de trabajo la relación con su trabajador fallecido (pp. 23 pdf 3).

Por consiguiente, se condenará a la demandada al pago de la referida indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST y como quiera que el parágrafo 2 del artículo 65 CST señala que la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 aplica exclusivamente a los trabajadores que devenguen más de 1 smlmv, que no es el caso bajo estudio, se debe entonces aplicar la redacción original, que impone al empleador el pago, a título de indemnización, de *“una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”*, por lo cual se ordenará que la encartada cancele a favor de las demandantes la suma diaria de \$24.591, por cada día de mora y hasta que cancele los salarios y prestaciones sociales adeudadas al trabajador fallecido.

Se tomará como fecha inicial para el cálculo de la precitada indemnización el día siguiente al deceso del causante, es decir, el 11 de abril de 2017, toda vez que si bien podría pensarse que comienza a contabilizarse la mora al día siguiente de cumplidos los términos de publicación del aviso a los que se crean con derecho a reclamar las acreencias laborales del fallecido a que alude el art. 212 del CST, en este asunto no puede pasarse por alto que la accionada solo hizo la publicación del primer aviso, sin que agotara en su totalidad el procedimiento consagrado en la normativa en cita.



De otra parte, debe tenerse en cuenta que la demandante mediante petición de 27 de abril de 2017 solicitó a la empresa demandada el pago de las acreencias laborales del fallecido, sin embargo, la accionada guardó silencio, por lo que se vio compelida a incoar una acción de tutela y concedido el amparo, la encartada en respuesta sin fecha negó la relación laboral.

Por consiguiente, la pasiva, de una parte, sin justificación no finalizó el trámite aludido y, de otra parte, frente al deceso del fallecido, bien pudo efectuar una consignación judicial con efectos liberatorios de la mora, ante una eventual condena laboral, lo que tampoco realizó, por lo cual se impondrá la sanción desde el día siguiente al deceso del trabajador.

Como quiera que la indemnización moratoria no se causa por las vacaciones, se ordenará que el pago de estas últimas se haga de manera indexada, tomando como IPC inicial el de septiembre de 2016 y como IPC final el de mes en que sea cancelada, para efectos de corregir la depreciación monetaria de dicha suma.

Lo anterior acogiendo el criterio jurisprudencial adoptado por nuestra corporación de cierre, quien manifestó *“Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020”*.

En cuanto a la solicitud de condena por aportes a seguridad social, revisado el plenario, a pesar de que ambas partes indicaron que la sociedad accionada afilió al trabajador fallecido a seguridad social, no se acompañó prueba de dicha vinculación en lo que respecta al Sistema General de Pensiones, por lo que no es posible concluir fuera de toda duda que se hubiera realizado la misma.

En consecuencia, se condenará a que el pago de los aportes a pensión del trabajador fallecido se realice a través de un cálculo actuarial, conforme el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1887 de 1994, 1833 de 2016 y 1296 de 2022, por el periodo comprendido del 4 al 10 de abril de 2017 con un IBC de 1 smlmv y, para lograr una mejor ejecución en la presente causa, se precisará que su pago debe realizarse dentro de los 30 días calendario siguientes a la solicitud que



eleve la demandada a la última administradora de pensiones donde hubiera estado afiliado el causante dentro de los 5 días hábiles siguientes a la ejecutoria y en caso de que la empleadora no lo haga, la parte demandante podrá elevar la solicitud de elaboración del cálculo dentro de los 5 días hábiles siguientes.

¿Hay mérito para condenar al pago de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal?

Pasa la Sala al estudio del último punto de la apelación, relativo a las súplicas tendientes a condenar a la pasiva al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por culpa patronal con ocasión del fallecimiento del trabajador.

En los litigios sobre culpa patronal, para que tenga prosperidad la indemnización total y ordinaria de perjuicios conforme el artículo 216 CST, debe quedar establecida la culpa suficientemente probada del empleador en la ocurrencia del siniestro respectivo (accidente o enfermedad), por tanto, no basta demostrar el daño originado en una actividad laboral, sino también que el mismo es consecuencia de la negligencia del empleador en el cumplimiento de su deber de velar por la seguridad y salud de sus trabajadores, al tenor de los artículos 56, 57 y 348 CST, consistente en poner a disposición de aquellos *“instrumentos adecuados”* y procurarles *“locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”*, así como *“suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garantice la seguridad y salud”*, adoptando las medidas de seguridad indispensables para proteger sus vidas y salud.

Como el precitado artículo 216 CST no indica cual es la culpa que se debe acreditar para acceder a la indemnización en estudio, la jurisprudencia ha sostenido que como el contrato de trabajo es bilateral, por reportar beneficios recíprocos a las partes, necesariamente se aplica el artículo 1604 CC, que dispone la culpa leve para este tipo de vínculos contractuales, que consiste en aquel *“error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente puesta en las mismas condiciones del deudor”*, que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear la diligencia o cuidado ordinario o mediano de la administración de sus negocios.

En esa medida, por regla general, le corresponde a quien pretende beneficiarse de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios consagrada en el citado artículo 216 ib., debe demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa leve del



empleador, o su culpa grave en casos de riesgo excepcional, así como la existencia de un daño cierto, cuantificable y antijurídico y la relación de causalidad entre aquel y la culpa del patrono (CSJ SL6497-2015, SL1911-2019, CSJ SL2845-2019, CSJ SL957-2021, CSJ SL1897-2021, CSJ SL2513 de 2021, CSJ SL2594-2021). Únicamente por excepción y con arreglo a los artículos 167 CGP y 1604 y 1757 CC, corresponderá al empleador demostrar que actuó con diligencia y precaución a la hora de resguardar la salud de sus trabajadores (CSJ SL Rad. 23656 y Rad 23489 de 2005 y CSJ SL Rad. 26126 de 2006, CSJ SL7181-2015, CSJ SL13653-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL17058-2017, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2206-2019, CSJ SL5154-2020, CSJ SL1237-2021, CSJ SL5300-2021, CSJ SL3047-2022).

Resulta relevante que el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 establece el deber de todo empleador a *“Proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción”, así como adoptar “medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores, mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo” y finalmente “Responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores de conformidad con la presente Ley y sus reglamentaciones”.*

Por su parte, las obligaciones de diligencia y cuidado del empleador para con sus trabajadores, implican deberes de información y ejecución de medidas de protección y prevención que gestionen los riesgos laborales, conforme los artículos 21, 56, 58 y 62 del Decreto Ley 1295 de 1994 y demás normas concordantes. Lo anterior, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, ocurre porque *“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”* (CSJ SL5154-2020).

En el presente asunto, la parte demandante señala que el accidente de trabajo en que perdió la vida el trabajador Jorge Enrique Cortes Muñoz (q.e.p.d.) lo fue por negligencia de la accionada, quien no suministró los elementos de protección, no hizo inducción sobre los riesgos de la labor, la encargada de la seguridad en la obra no se aseguró de que el causante tuviera a su alcance las medidas para realizar de manera



segura el trabajo en alturas y que no había señalización, ni protección, ni líneas de vida en la zona del puente desde la cual cayó el hoy fallecido.

Resulta evidente el carácter de negaciones indefinidas de las faltas imputadas por la parte actora a la demandada, motivo por el cual, conforme la regla jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, de manera excepcional y con arreglo a los artículos 167 CGP y 1604 y 1757 CC, corresponde al empleador acreditar la diligencia y precaución con la que actuó a la hora de resguardar la salud de sus trabajadores.

En el caso bajo estudio, debe tenerse en cuenta que los programas de salud ocupacional, hoy llamados Sistemas de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo – SGSST, imponen al empleador deberes genéricos, específicos y excepcionales.

Los deberes genéricos corresponden a las obligaciones generales de prevención del empleador propios de toda relación de trabajo, que no son otros que los señalados en los artículos 56, 57 y 348 CST y 21, 56, 58 y 62 del Decreto Ley 1295 de 1994, consistentes en el deber de información, ejecución de medidas de protección y prevención de riesgos laborales y la identificación, conocimiento, evaluación y control de los mismos, para lo cual cuentan con herramientas como **i)** el panorama de factores de riesgos de la empresa (literal c) numeral 2 artículo 10 y numeral 1 artículo 11 Resolución 1016 de 1989, previsto hoy en el numeral 8 del artículo 8 y 15 del Decreto 1443 de 2014 compilados en los artículos 2.2.4.6.8 y 2.2.4.6.15 del Decreto 1072 de 2015), por el cual el patrono debe prever todo riesgo al que se expongan sus empleados según su actividad económica, tareas específicas contratadas y riesgos inherente al servicio; **ii)** estadísticas de siniestralidad documentando los riesgos expresados y que permiten elaborar planes de prevención para evitar su reincidencia (artículos 10, 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1989, hoy regulados en el numeral 7 y párrafo 1º del artículo 16, numeral 10 del artículo 21 y 31 del Decreto 1443 de 2014, compilados en los artículos 2.2.4.6.16, 2.2.4.6.21 y 2.2.4.6.31 del Decreto 1072 de 2015).

Por su parte, los deberes específicos hacen referencia a aquellos concretamente establecidos en la ley y que procuran materializar la obligación de prevención en la realización de tareas puntuales, como lo pueden ser las pautas para el trabajo seguro en alturas adoptadas inicialmente en las Resoluciones 2400 y 2413 de 1979, luego con la aprobación del Convenio 167 de la Organización Internacional del Trabajo de 1988 mediante 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 adoptados con 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, cuyo alcance y requisitos han sido actualizados de manera más estricta mediante las Resoluciones 0736 y 2291 de 2010, 1903 de 2013, 3368 de 2014, 1178 de 2017, 4272 de 2021, entre otras.

Por último, los deberes excepcionales son los que sin estar contemplados en la normatividad como un deber específico en cabeza del empleador, en todo caso derivan de la exposición a un riesgo concreto que obliga a tomar medidas de prevención y protección, tal y como cuando se ordena al trabajador en una zona territorial de alto riesgo debido a la presencia de grupos armados al margen de la Ley.

La clasificación de deberes es importante porque permite establecer el tipo de controles que debe ejecutar el empleador, así como evaluar su pertinencia, efectividad y oportunidad. En este punto se debe recordar que el artículo 2 de la Resolución 2400 de 1979, el artículo 24 del Decreto 614 de 1984 y los artículos 4 y siguientes de la Resolución 1016 de 1989 imponen la carga al empleador de ejecutar sus actividades de prevención en relación con el medio, la fuente y la persona.

El control en el medio se ejerce sobre el ambiente de trabajo, en la organización, en el ordenamiento de las labores, en las medidas administrativas, en capacitaciones sobre el riesgo y en general en todo punto relacionado con los elementos, agentes o factores con influencia significativa en la generación del riesgo.

A diferencia del anterior, el control en la fuente refiere a las medidas técnicas o controles de ingeniería empleados directamente en el origen del peligro para lograr su eliminación, disminución o sustitución y son asociados a todas las intervenciones que disminuyen la posibilidad de ocurrencia de eventos laborales, al modificar las condiciones y características que dan origen a la amenaza.

Por su parte, el control en la persona son medidas tendientes a proteger al trabajador de los daños que generaría la materialización de un peligro, en su salud o integridad física, lo que se traduce en la entrega de elementos o equipos de protección personal identificados como idóneos para ejecutar la tarea de manera segura y respecto de los cuales se verifica que el trabajador haya interiorizado su correcta forma de uso.



Los parámetros normativos antes descritos se refuerzan y se hacen más exigentes en el trabajo en alturas, por cuanto ha existido una preocupación temprana de la legislación laboral en hacerlos más rigurosos para este tipo de actividad, en atención a la peligrosidad intrínseca de la misma, tal y como se enunció en precedencia.

Desde la misma resolución 2400 de 1979, en sus artículos 188 a 191 se exige al empleador la adopción de controles específicos en el medio, la fuente y la persona que trabaja en alturas, ordenando la implementación de mecanismos estructurales para evitar caídas, adecuar líneas de vida, suministrar elementos de protección personal, **debiendo el empleador ejercer vigilancia continuán en el cumplimiento de tales controles.**

A su vez, el artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979 que adoptó el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción, dispone de manera explícita el deber del personal directivo, técnico y de supervisión de cumplir **y hacer cumplir** al personal las normas de seguridad y salud en el trabajo, así como **instruir previamente** a los trabajadores de los riesgos inherente al trabajo que van a realizar y de las medidas de seguridad adecuadas que deben observarse en la ejecución de los mismos. A su vez, el literal e) del artículo 24 del Decreto 614 de 1984 es claro en indicar que el empleador debe informar a sus trabajadores *“sobre los riesgos a los cuales están sometidos sus efectos y las medidas preventivas correspondientes”*.

Inclusive, la Ley 52 de 1993, que adoptó el Convenio 167 y la Recomendación 175 de la OIT de 1988 sobre Seguridad y Salud en la Construcción, son claros en indicar que el empleador debe *“interrumpir las actividades”* que comprometan la seguridad de sus trabajadores en caso de que no se adopten las medidas correctivas, considerando el órgano de cierre de nuestra jurisdicción que ello es así porque debe anteponerse la vida y seguridad del trabajador por sobre otras consideraciones (CSJ SL9355-2017).

Contrastando los deberes específicos que deben ser observados cuando se labora en alturas en cuanto a la seguridad y salud en el trabajo, esta Corporación advierte de entrada que no se acompañó ni una sola prueba que acredite las condiciones, controles, pautas, suministro de elementos de protección personal, medidas de supervisión y cualquier otro acto tendiente a controlar los riesgos a los cuales estuvo expuesto el causante durante la construcción del puente en el municipio de Briceño.



En efecto, la investigación del accidente de trabajo, el mismo fue descrito en los siguientes términos: *“De acuerdo con la versión de los testigos, siendo aproximadamente las 08:30 a.m. se encontraban los trabajadores JORGE ENRIQUE CORTÉS MUÑOZ (soldador), EDWIN LEONARDO PARRADO OVALLE (pintor), HENRY RODRÍGUEZ (operador de retrocargador) y WILLIAM REY MORALES (Ayudante) sobre la placa del puente en construcción sobre la Quebrada el Pescado, realizando el descargue de 8 tubos galvanizados de 6 metros de largo, 4 pulgadas de diámetro y 67 Kg de peso, los cuales serían utilizados para continuar con la instalación de la baranda del puente. Durante el movimiento del segundo tubo galvanizado desde el cucharón del retrocargador a la placa del puente, operación que se encontraban realizando JORGE ENRIQUE y EDWIN LEONARDO, cada uno cerca a los extremos del tubo, al tratar de girar el cuerpo para ubicar el tubo en uno de los costados del puente, al parecer Jorge Enrique pierde el equilibrio, cae de espaldas desde una altura de aproximadamente 20 metros, causándole la muerte”.*

La descripción de los hechos que presentó la propia demandada indica que la caída que provocó la muerte al causante ocurrió cuando descargaba un tubo, el cual tenía agarrado de uno de los extremos y al girar su cuerpo perdió el equilibrio, cayendo al vacío, de lo que se infiere sin dubitación que dicho descargue se realizó en un sitio cercano al borde del puente en construcción.

Según lo señalado en la demanda, los tubos que estaba descargando el trabajador fallecido con Edwin Leonardo tenían una longitud de 6 metros, longitud que en palabras plasmadas por la accionada en la contestación del libelo era *“casi equivalente al ancho del puente, lo cual ponía a los obreros, de cada lado, **al borde del abismo**”* (pp. 13 pdf 19, subrayado y negrilla fuera de texto), pese lo cual la pasiva no adoptó acción alguna para proteger la seguridad y salud de un trabajador que se encontraba a poca distancia del borde de una altura de más de 20 metros.

Obra en el plenario el informe del día 11 de abril de 2017 que presentó la señora Myriam Johanna Negro Rodríguez (pp. 81-82 pdf 18), quien se identificó a sí misma como *“coordinadora SISO”*, documento en el cual indicó que el trabajador fallecido y su compañero llegaron a Briceño el día 5 de ese mes, que el día 7 realizaron el trasbordo y descargue de sus equipos en la obra, que el día 8 realizaron el montaje de las primeras barandas, que el día 9 se presentaron a obra y *“no firmaron el A.T.S. (...) ya que yo me encontraba ocupada con el personal que estaba fundiendo”*, que el día 10 la declarante llegó a la obra a las 6:40 am y *“en ese momento nos dispusimos a realizar la charla de seguridad y a firmar los respectivos permisos de trabajo seguro en alturas con las observaciones de caso y el A.T.S.”* pero que el trabajador fallecido y su compañero *“llegaron a la obra sobre las 07:30 a.m.”*, momento en el cual solicitó al occiso que firmara el A.T.S. (análisis de trabajo seguro), a lo cual éste aceptó pero que antes iba a cargar la tubería que iba a soldar



y que *“vi que descargaron el primer tubo sin ningún inconveniente ya que fue descargado por dos personas sujetándolo cada uno de un lado de la pajarita y girando lentamente y poniendo sobre la placa del puente y seguí realizando mis actividades de orden y aseo minutos después fue cuando escuchamos los gritos de ayuda”* pues el hoy fallecido había caído al vacío.

La señora Myriam Johanna Negro Rodríguez rindió testimonio a solicitud de la demandada, en el cual reiteró que para abril de 2017 era supervisora CISO de la demandada, encargada de estar pendiente de la seguridad de los trabajadores del puente en obra en Briceño, de que portaran a diario sus elementos de seguridad personal, de dictar a diario la charla de seguridad de 5 minutos en la mañana antes de iniciar la labor y firmaran los permisos de trabajo seguro en alturas, haciendo la inspección de equipos y herramientas.

La deponente Myriam Johanna Negro Rodríguez manifestó que no dictó las charlas de seguridad a las personas que instalaron las barandas, lo que se evidencia al preguntársele *“¿usted nos puede decir si entre el 5 y 10 de abril de 2017, última fecha en que ocurre el accidente en que pierde la vida un trabajador, ¿usted dictó estas charlas de seguridad en el trabajo y si las personas que estaban encargadas de la instalación de la baranda del puente estuvieron presentes en ella? Rta: sí señora, yo dictaba la charla todos los días, a las 7am que es la hora de inicio de labores del personal de Ingecon, las personas que estaban instalando la baranda no asistieron a la charla porque ellos no eran trabajadores de Ingecon, uno y dos porque ellos no tenían el mismo horario de nosotros”* y si bien la deponente aduce que el puente se encontraba terminado en un 90% y estaba señalizado, tenían 2 líneas de vida, una a cada lado del puente, colombinas, maletines, cinta de señalización, letrero y avisos de peligro, en todo caso reconoce que siendo ella la responsable de supervisar el trabajo en alturas por tener entrenamiento avanzado en alturas, en todo caso manifestó que no había supervisión sobre la actividad del fallecido al preguntársele *“¿bajo la orientación y supervisión de que persona en la obra actuaban los señores Jorge Enrique Cortes y Edwin Leonardo Parrado? Rta: a ellos nadie los supervisaba ni les orientaba trabajos porque vuelvo y le repito no eran trabajadores de Ingecon, ellos ya tenían una tarea fija o definida, ya sabían perfectamente que trabajo iban a hacer y en sitio lo iba a hacer, entonces por ende no tenían un supervisor ahí con ellos”* (02:10:07, 02:26:40 archivo 45).

Pero quizás lo más llamativo es que la declarante, siendo la encargada de la seguridad de la obra y del marco legal que faculta al empleador para hacer cumplir al personal las normas de seguridad y salud en el trabajo y de llegado el caso interrumpir las actividades que comprometan la seguridad de sus empleados, reconoció que observó como el fallecido y su compañero incumplieron una directiva directa, ante lo cual nada hizo y hasta justifica su omisión por qué como estaban en la placa del puente no debía



llevar o usar el arnés a la línea de vida, en los siguientes términos: *“¿a qué distancia se encontraba usted del puente cuando los señores Jorge Enrique Cortes y Edwin Leonardo Parrado se dispusieron a bajar los tubos en el puente? Rta: más o menos como a unos 10 o 15 metros más o menos, no recuerdo exactamente las distancias exactas, ¿y desde esa distancia usted tenía la posibilidad de supervisar que ese trabajo se hiciera con las normas de seguridad que se requieren? Rta: sí claro, sí señor, de hecho yo vi cuando hicieron el descenso del primer tubo que pues bajaron, de hecho los señores pasaron por encima de una directriz que se les había dado, que ellos solicitaron prestada la máquina para trasladar los tubos hasta el puente, se les dijo que no, que hasta la entrada del puente y pasaron por encima de la directriz de nosotros, del inspector de obra y la pajarita la llevaron casi hasta la mitad del puente, entonces nosotros verificamos, yo en ese momento es presté atención mientras bajaron el primer tubo, lo bajaron bien, lo hicieron bien, lo controlaron bien y ya entonces seguí yo realizando mis actividades que tenía que hacer, ¿es decir si la pajarita pasó por encima de las orientaciones y entró más allá del lugar y usted verificó que el primer tubo se bajara, eso quiere decir que usted aceptó que la pajarita entrara más allá del puente? Rta: pues es que como yo no mando o no dirijo, digámoslo así, al señor de la pajarita, a él se le había dado una instrucción, ni siquiera a él sino a los señores, tanto a don Jorge como a Leonardo se les dijo que pueden pero hasta la entrada del puente, entonces los señores le dijeron al señor de la retro que los llevara hasta allá para que no les tocará cargar hasta allá, ósea hacer el recorrido más largo con los tubos en brazos, ¿discúlpeme pero usted acaba de decir que usted era la responsable del trabajo seguro? Rta: sí, yo soy la responsable de la seguridad de la obra y en ese momento no se estaba violando ninguna norma de seguridad ya que ellos no estaban en la orilla del puente, ellos estaban dentro de la placa del puente, si vamos a ver eso ya no se considera la placa del puente trabajo en altura o fuera de altura porque ya es un puente en construcción y la parte hasta donde ellos llevaron la pajarita ya estaba construida, estaban sobre la placa y entonces ellos no tenían en ese momento la obligación de utilizar el arnés sobre la placa del puente, cuando ellos cambiaron el segundo tubo fue cuando se produjo el segundo accidente y cuando ellos ya en vez de bajarla sobre la placa del puente se subieron sobre la orilla o el señor Cortes se subió a la orilla” (02:32:55 archivo 45).*

Para esta Corporación no son de recibo las justificaciones de quien ostentó el cargo de coordinador CISO en la obra del puente donde falleció el trabajador, ya que de acuerdo a la normatividad específica que regenta las labores en alturas, en armonía con lo dispuesto en la Ley 52 de 1993 que adoptó el convenio 167 OIT y su recomendación 175 relativos a la seguridad y salud en la construcción, son claros en señalar que se entiende que es trabajo en alturas toda *“labor o desplazamiento que se realice a 1,50 metros o más sobre un nivel inferior”* y resulta que el puente en construcción estaba a 20 metros de altura, tal y como se indicó en la descripción de los hechos realizada en el formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo (pp. 39-44 pdf 18), siendo entonces evidente el riesgo de caída al que estaba sometido cualquier trabajador que se acercara al borde de la superficie de las placas instaladas en el puente, que dicho sea de paso, no tenía barandas, las cuales estaban siendo instaladas por el trabajador fallecido y su compañero.



Pero es que incluso la coordinadora CISO, señora Myriam Johanna Negro Rodríguez, **señaló que para la fecha del accidente mortal de trabajo (10 de abril de 2017) no existía la competencia de coordinador en alturas** (02:19:10 archivo 45), omitiendo que desde la Resolución 1409 de 2012 del Ministerio de Trabajo, que implemento el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo en alturas, la figura del *“coordinador de trabajo en alturas”* fue reglamentada de manera más específica, sin que ello implique desconocer que desde el artículo 2 de la Resolución 2413 de 1979, aplicable al sector de la construcción, ya existía la delimitación de la figura de la persona dedicada a la *“inspección y vigilancia de la seguridad de las obras”*, quien velaría, entre otras cosas, porque en *“en las oportunidades en que se efectúen trabajo en altura, es obligatorio que el trabajador lleve cinturón de seguridad”* pero, en todo caso, resulta que el coordinador de trabajo en alturas tenía la facultad de aplicar medidas correctivas inmediatas para controlar los riesgos asociados a esta actividad, conforme el numeral 15 del artículo 2 de la Resolución 2413 de 1979, acciones que brillan por su ausencia en el caso concreto.

Ahora, desde la Resolución 3673 de 2008, existe la obligación específica de elaborar el denominado **permiso de trabajo en alturas**, como mecanismo de verificación y control previo de todos los aspectos técnicos que garantizan la seguridad de dicha actividad y que tiene por objeto *“prevenir la ocurrencia de accidentes durante la realización de la tarea”*, permiso que debe ser elaborado por el trabajador o empleador y verificado en el sitio de trabajo y avalado por una persona competente, allegando la pasiva copia de algunos de esos permisos, en los cuales no figura el causante o su compañero, lo que evidencia una vez más la indiferencia con la que fueron tratados al momento de planificar las actividades de seguridad y salud en el trabajo en el riesgo específico de caída al que eran expuestos.

Ahora, se indicó por la testigo Myriam Johanna Negro Rodríguez que el causante omitió firmarle el Análisis de Trabajo Seguro – ATS, pero es que ella, como responsable de la seguridad de la obra como se autoidentificó, podía aplicar la medidas correctivas e inclusive al inmediata suspensión de las actividades hasta tanto no se corrigiera toda omisión que pudiera repercutir en la probabilidad de riesgo de caída del trabajador hoy fallecido, pero hizo caso omiso, más aún cuando observó que el occiso y su compañero, de manera contraria a sus indicaciones, llevaron la retroexcavadora *“la pajarita”* más allá del sitio permitido, ante lo cual no hizo nada.



Y es que, en el diseño esquemático del árbol de causas del accidente mortal de trabajo, se identifican numerosas omisiones en la supervisión de la pasiva sobre el riesgo de trabajo en alturas al que estuvo sometido el actor en sus labores, a saber (pp. 43 pdf 18):

1. Los trabajadores se encontraban descargando los materiales y se subestima la peligrosidad de la operación y por ende su control. El trabajador se encuentra descargando un tubo galvanizado de 67 Kg y de 6 metros de largo *“igual de ancho del puente”* y además *“el trabajador no recibe inducción de ingreso a la obra, No se le indica que responsabilidades debe cumplir en SST”*.
2. La inspectora CISO en obra inició en el proyecto en febrero de 2017 y no cuenta con el curso de formación para coordinador de alturas. Fallas en determinar que actividades requieren análisis de trabajo seguro, fallas en establecer las responsabilidades en SST para todos los cargos y en la elaboración del ATS solo interviene la inspectora CISO, re realiza un ATS para las tareas a ejecutar en una semana y no por cada tarea que se ejecuta durante el proceso constructivo.
3. Baja percepción de riesgo por parte de los trabajadores, no creen necesario asegurarse a la línea de vida por encontrarse descargando materiales. El trabajador no se encontraba asegurado a la línea de vida del puente, *“a pesar de estar al borde de la placa”*.

Por todo lo considerado, concluye la Sala que se reúnen los presupuestos normativos y jurisprudenciales para considerar la existencia de la culpa suficientemente probada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo mortal de Jorge Enrique Cortes Muñoz (q.e.p.d.) y si bien la demandada alegó el comportamiento imprudente del fallecido como causal de exclusión de responsabilidad, bajo la excepción de *“culpa exclusiva de la víctima”*, ha de considerarse que de vieja data la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la concurrencia de culpas del trabajador y el empleador no exonera a este último de reparar los perjuicios ocasionados por su culpa (CSJ SL5042-2020, CSJ SL5154-2020, CSJ SL1237-2021, CSJ SL3176-2021, CSJ SL4538-2021).

Acreditada entonces la culpa patronal, ha de verificarse la legitimación en la causa por activa, advirtiendo la Sala que la demandante **Nubia Helena Sánchez García** allegó copia del registro civil de matrimonio, que acredita que el 18 de septiembre de 2008



contrajo nupcias con el causante, a su vez, aportó copia de los registros civiles de nacimiento de las menores S.V.C.S., nacida el 14 de abril de 2011 y de S.C.S. nacida el 8 de mayo de 2015, fruto de la unión entre el trabajador hoy fallecido y su cónyuge supérstite (pp. 8-11 pdf 3), de lo que se verifica la calidad de beneficiarias de la indemnización plena de perjuicios y por ende cuentan con legitimación en la causa para petitionar este tipo de indemnización.

En cuanto el monto de la indemnización, ha de considerarse que la misma comprende la reparación de los perjuicios materiales y morales, abarcando los primeros al **lucro cesante**, entendido como el dinero que dejó de recibir el trabajador y, en caso de fallecimiento, su núcleo familiar, que se divide en lucro cesante pasado y futuro, mientras que el **daño emergente** hace referencia a los recursos que salen del patrimonio de la persona a indemnizar con ocasión a la ocurrencia del daño; por su parte, el **perjuicio moral** refiere al profundo dolor, ansiedad, tristeza y en general afectación del fuero interno de la persona derivada del daño.

Nuestro máximo organismo de cierre en materia laboral ha considerado que el **daño emergente** en todo caso debe ser acreditado mediante los gastos o erogaciones canceladas con ocasión del daño (CSJ SL1361-2019, CSJ SL4570-2019, CSJ SL1900-2021). Por su parte, el **Lucro cesante consolidado** se genera desde la ruptura o terminación del vínculo contractual y hasta la fecha en que se profiere sentencia, mientras que el **lucro cesante futuro** se configura desde la fecha de la providencia y hasta el cumplimiento de la expectativa probable de la vida del trabajador, cuya liquidación se guía por las fórmulas adoptadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a las cuales se ha acogido explícitamente la Sala Laboral al señalar que *“se seguirá el criterio adoptado por la Sala en sentencia reciente de 22 de junio de 2005 (Radicación 23.643), en la que se dijo que se acogerían las fórmulas, adoptadas también por la Sala de Casación Civil de la Corte para calcular estos conceptos indemnizatorios en diversas sentencias, entre ellas, las de 7 de octubre de 1999 (exp. 5002), 4 de septiembre de 2000 (exp. 5260), 26 de febrero de 2004 (exp. 7069) y más recientemente de 5 de octubre de 2004 (exp. 6975), en las cuales se calcula, el primer concepto, multiplicando el monto del salario promedio devengado para la fecha de retiro, actualizado hasta la fecha de la sentencia, por el factor de acumulación de montos que incluye el factor correspondiente por ese período al 0.5% mensual (6% anual) por interés lucrativo; y el segundo concepto, partiendo del monto del lucro cesante mensual actualizado, para luego calcular la duración del perjuicio --atendida la expectativa probable de vida del perjudicado, y reducida aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia-- , para concluir en el valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital, atendiendo de paso el criterio propuesto por la moderna doctrina”* (CSJ SL5619-2016, CSJ SL18360-2017, CSJ SL1900-2021, CSJ SL2034-2023).



El **perjuicio moral** no representa ni busca una reparación económica sino mitigar el daño padecido en lo más íntimo o la afectación a los derechos de la personalidad o bienes extrapatrimoniales, el cual no es medible en términos monetarios, no obstante, a modo de satisfacción, se establece una cuantía a discreción del Juez o *arbitrio iudicis*, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1 y 5 constitucionales y la intensidad del perjuicio (CSJ SL 15 Oct 2008 Rad 32.720, CSJ SL4665-2018, CSJ SC5686-2018, CSJ SL4570-2019, CSJ SL5154-2020, CSJ SL4223-2022).

Así las cosas, debe considerarse que la regla referida a que el lucro cesante futuro se liquide según la expectativa de vida del causante no es absoluta, pues existen eventos donde varía cuando la propia expectativa de vida del beneficiario resulta menor a la del trabajador fallecido (CSJ SL5154-2020, CSJ SL1900-2021) o, en tratándose de menores de edad, la misma se liquida hasta el cumplimiento de los 25 años de edad del beneficiario, salvo tratándose de inválidos (CSJ 11 Mar 2008 Rad 30.821, CSJ 30 Oct 2012 Rad. 39.631, CSJ). Así mismo, del valor de la remuneración del occiso se descontará el 25%, porcentaje que nuestro órgano de cierre ha considerado como el que el trabajador fallecido destina para cubrir sus propios gastos (CSJ SL695-2013, CSJ SL5154-2020)

Realizadas las anteriores precisiones, debe compararse entre el causante y la cónyuge superviviente cual es la expectativa de vida menos alta, para lo cual es necesario conocer la fecha de nacimiento del trabajador fallecido, pero se advierte que la parte actora no aportó el registro civil de nacimiento o documento de identidad de la víctima del accidente mortal, sin embargo, tal falencia probatoria se subsana porque en la inspección técnica del cadáver se señaló que el fallecido nació el 1º de octubre de 1989 (pp. *93-98 pdf 18), además, como es un hecho sabido que la expectativa de vida de la mujer es mayor que la del hombre, se limitará la liquidación de los perjuicios materiales de la cónyuge sobreviviente hasta la expectativa de vida del causante, quien murió a los 27 años, consagrando la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia que la expectativa de vida de un hombre con esa edad es de 53,2 años, fecha a la cual se limitará el cálculo de los perjuicios morales a favor de la señora Nubia Helena Sánchez García.

Respecto a las menores hijas del causante, S.V.C.S. y S.C.S., no hay ningún inconveniente porque la parte actora sí presentó los correspondientes registros civiles



de nacimiento, lo que permite definir la fecha cierta en que alcanzaran los 25 años de edad, data hasta la cual se limitará la indemnización del lucro cesante (pp. 10-11 pdf 3).

En cuanto la remuneración, siguiendo lo señalado en el formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo, se tomará como salario del causante la cifra de 1 smlmv, por cuanto si bien los testigos José Ramiro Parrado Pabón y Edwin Leonardo Parrado Ovalle indicaron que era de \$2.000.000, lo cierto es que tal cifra lo fue para el periodo anterior a la contratación del trabajador fallecido por la accionada el 4 de abril de 2017, además, no existe ninguna prueba de que tal monto hubiera sido cancelado y mucho menos que correspondiente a la remuneración que se acordó entre el occiso y la empresa encartada.

Realizados los cálculos correspondientes, advirtiendo que se tomara como IPC final el de agosto de 2023 por cuanto no ha sido publicado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE el valor para septiembre de 2023, mes hasta el cual se liquidará el lucro cesante consolidado, a la par que para obtener el lucro cesante futuro se considerarán los meses contados desde el 1º de octubre de 2023 hasta el cumplimiento de los 25 años de edad, para el caso de las hijas menores del causante, y hasta el cumplimiento de la expectativa de vida del trabajador fallecido respecto, que era de 53,2 años, respecto la cónyuge supérstite, como pasa a verse

Víctima	
Nombre	Jorge Enrique Cortes Muñoz (q.e.p.d.)
Sexo	Masculino
Fecha nacimiento	1º de octubre de 1989
Edad fallecimiento	27 años
Hecho dañoso	
Fecha accidente trabajo	10/04/2017
Fecha liquidación	31/08/2023
Ingreso causante	
Salario	\$737.717
IPC inicial (abril 2017)	95,46
IPC final (agosto 2023)	135,39
Tasa interel mensual	0,50%
Tasa interes anual	6,00%
PCL (menos 25% para sus propios gastos)	75%
Lucro Cesante Consolidado - LCC a favor de las demandantes	
Meses hasta desde AT hasta la liquidación	76,9
100% Salario indexado (LCM)	\$1.046.297
Salario indexado (LCM) - 25% gastos	\$784.723
Sn	$\frac{(1+i)^n-1}{i}$
Formula	VA = LCM x Sn



Operación matemática	$VA = \frac{784.723 \times (1+0,005)^{76,9} - 1}{0,005}$
Subtotal	\$73.329.064
Lucro Cesante Futuro - LCF a favor de la menor S.V.C.S.	
Fecha nacimiento	14/04/2011
Meses entre la liquidación y los 25 años	151
Porcentaje del LCM (25%)	\$196.181
An	$\frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$
Formula	VA = LCM x An
Operación matemática	$VA = \frac{196.181 \times (1+0,005)^{151} - 1}{0,005 \times (1+0,005)^{151}}$
Subtotal	\$20.784.567
Lucro Cesante Futuro - LCF a favor de la menor S.C.S.	
Fecha nacimiento	08/05/2015
Meses entre la liquidación y los 25 años	200
Porcentaje del LCM (25%)	\$196.181
An	$\frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$
Formula	VA = LCM x An
Operación matemática	$VA = \frac{196.181 \times (1+0,005)^{200} - 1}{0,005 \times (1+0,005)^{200}}$
Subtotal	\$24.770.768
Lucro Cesante Futuro - LCF a favor de Nubia Helena Sánchez García	
Meses entre la liquidación y la esperanza vida del causante (Res 1555/10)	562
Porcentaje del LCM (50%)	\$392.361
An	$\frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$
Formula	VA = LCM x An
Operación matemática	$VA = \frac{392.361 \times (1+0,005)^{562} - 1}{0,005 \times (1+0,005)^{562}}$
Subtotal	\$73.703.566

Se advierte que el valor del lucro cesante consolidado, liquidado hasta el 31 de agosto de 2023 por las razones antes acotadas, deberá ser pagado en un 50% a favor de la cónyuge supérstite **Nubia Helena Sánchez García**, mientras la mitad restante será pagada en partes iguales a favor de las dos menores hijas **S.V.C.S.** y **S.C.S.**

Ahora, en cuanto a los perjuicios morales, es sabido que la reparación ha de ser acorde a la magnitud de los hechos dañosos y en el presente asunto no queda duda del fallecimiento del cónyuge y padre de hogar del núcleo familiar conformado por la cónyuge supérstite y sus dos hijas menores de edad, sin embargo, la parte actora no se preocupó por aportar ninguna prueba del detrimento, menoscabo y deterioro del dolor padecido con ocasión de la muerte del trabajador, es más, se limitó solo a aportar los registros civiles de matrimonio y nacimiento.

Del mismo modo, en juicio la parte accionante no solicitó ningún testimonio que permitiera evidenciar el sufrimiento y angustia derivados de la muerte del causante,



ya que se limitaron a pedir la declaración de José Ramiro Parrado Pabón y su hijo Edwin Leonardo Pabón Ovalle acerca de las circunstancias en que se prestó el servicio personal del hoy fallecido, sin que aquellos hubieran informado circunstancia alguna de como el núcleo familiar del causante afrontó su pérdida.

En consecuencia, los sentimientos de ira, tristeza, desesperanza, desolación, aflicción y dolor no fueron probados por la parte demandante, quien solo afirma que sufrieron perjuicios morales, pero sin entrar en mayor detalle, ni allegar pruebas al respecto.

No obstante, esta Sala considera prudente considerar que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC5686-2018, indicó que para proceder a la indemnización del perjuicio moral se debía tener certeza de los intereses extraeconómicos afectados y de su intensidad, **siendo un indicio importante la relación filial de los beneficiarios respecto el afectado**, por cuanto es de suponer el *pretitium doloris* que genera la muerte o grave lesión de un miembro del núcleo familiar y que el mismo se hace más intenso entre más cercana sea la filiación, situación que también comporta el daño a derechos de la personalidad y bienes extrapatrimoniales, como tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y el amor que debe recibir un menor, los que son truncados por el hecho dañoso.

En consecuencia, teniendo presente la orfandad probatoria de la parte actora reseñada en precedencia, pero también que quedó acreditado con los registros civiles de matrimonio y de nacimiento de las menores el vínculo familiar que las ligaba al hoy causante, acreditándose la calidad de cónyuge supérstite y existir una relación paterno filial con las niñas, la Sala acogiendo los criterios jurisprudenciales de nuestro máximo organismo en la especialidad laboral, que ha estimado los perjuicios morales **en hasta 100 smlmv para cada uno de los familiares más cercanos** (CSJ SL4570-2019, CSJ SL1900-2021), los fijará en la suma de 50 smlv para la cónyuge y 50 smlmv para cada una de las menores hijas del fallecido.

Costas. De conformidad con el numeral 4 del artículo 365 CGP, se condena en costas de ambas instancias a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia, a cargo de la pasiva, la suma equivalente a 2 smlmv.

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 la sentencia apelada, conforme la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Declarar que entre el causante Jorge Enrique Cortes Muñoz (q.e.p.d.), quien en vida se identificó con la CC 1.076.621.633 y la demandada **Ingecon S.A.**, identificada con Nit 822000138-1, existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1º y 10 de abril de 2017, con una remuneración mensual de 1 smlmv, el que finalizó por el fallecimiento del trabajador debido a un accidente de trabajo, conforme lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: Condenar a la demandada **Ingecon S.A.** a pagar a favor de las demandantes **Nubia Helena Sánchez García**, identificada con CC 1.072.650.224, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijas **S.V.C.S. y S.C.S.**, las siguientes sumas y conceptos: **a)** \$172.134 por salarios insolutos; **b)** \$15.961 por cesantías; **c)** \$3.724 por intereses a las cesantías; **d)** \$15.961 por prima de servicios, **e)** \$7.172 por compensación de vacaciones, siendo ésta última la única condena que deberá ser indexada, tomando como IPC inicial el de septiembre de 2016 y como IPC final el de mes en que sea cancelada.

Cuarto: Condenar a la demandada **Ingecon S.A.** a pagar a favor de las demandantes **Nubia Helena Sánchez García**, en nombre propio y en representación de sus menores hijas **S.V.C.S. y S.C.S.**, la indemnización moratoria del artículo 65 CST, en cuantía equivalente a la suma diaria de \$24.591, por cada día de mora desde el 11 de abril de 2017 y hasta que cancele los salarios y prestaciones sociales adeudadas señaladas del literal a) hasta el d) del numeral tercero de esta providencia.

Quinto: Condenar a la demandada **Ingecon S.A.** a pagar el cálculo actuarial por el periodo del 4 al 10 de abril de 2017, liquidado con un IBC de 1 smlmv y, para lograr una mejor ejecución en la presente causa, se precisará que su pago deberá hacerse dentro de los 30 días calendario siguientes a la solicitud que eleve la demandada a la última administradora de pensiones donde hubiera estado **afiliado el causante** dentro de los 5 días hábiles siguientes a su ejecutoria y en caso de que la empleadora no lo haga, la parte demandante podrá elevar la solicitud de elaboración del cálculo dentro



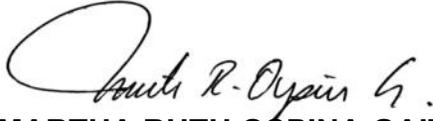
de los 5 días hábiles siguientes, en las dos eventualidades deberá la demandada pagar el cálculo en mención dentro de los 30 días siguientes a su elaboración.

Sexto: Declarar que la demandada **Ingecon S.A.** incurrió en culpa patronal con ocasión del accidente mortal de trabajo de su trabajador Jorge Enrique Cortes Muñoz (q.e.p.d.). En consecuencia, **Condenar** a la **demandada** a pagar las siguientes sumas: **a)** \$73.329.064, a favor de las demandantes **Nubia Helena Sánchez García**, en nombre propio y en representación de sus menores hijas **S.V.C.S. y S.C.S.**, por concepto de lucro cesante consolidado hasta el 31 de agosto de 2023; **b)** la suma de \$20.784.567 a favor de la menor **S.V.C.S.** por concepto de lucro cesante futuro; **c)** la suma de \$24.770.768 a favor de la menor **S.C.S.** por concepto de lucro cesante futuro; **d)** la suma de \$73.703.566 a favor de **Nubia Helena Sánchez García** por lucro cesante futuro; **e)** La suma de 50 smlv para la cónyuge y 50 smlmv para cada una de las menores hijas del fallecido, por concepto de perjuicios morales

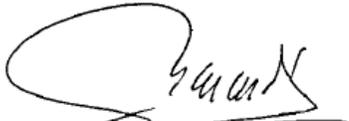
Séptimo: Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de 2 smlmv.

Octavo: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado
(Con salvamento de voto)

**TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

MAGISTRADO: JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
PROCESO. ORDINARIO
RADICACIÓN: 11001 31 05 014 2017 00641 01
DEMANDANTE: NUBIA HELENA SANCHEZ GARCIA Y EN
REPRESENTACION DE S.V.C.S. y S.C.S
DEMANDADO INGECON SA

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto disiento de la decisión mayoría en la forma como se condenó en el presente asunto al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, ya que, en mi concepto, no se tuvo en cuenta la normatividad establecida para el pago de las prestaciones por muerte del trabajador, particularmente el artículo 212 del CST, a pesar de citarse.

En efecto la mayoría condena a pagar la indemnización moratoria del art 65 del CST a partir del fallecimiento del trabajador, lo que en mi concepto contraviene lo dispuesto en el artículo 212 del CST, la cual establece textualmente:

“1. La calidad de beneficiario de la prestación establecida en el ordinal e) del artículo 204 se demuestra mediante la prestación de las copias de las partidas eclesiásticas o registros civiles o de las pruebas supletorias que admite la ley, más una información sumaria de testigos que acrediten quienes son los únicos beneficiarios, declarándolos por su número y nombres precisos y la razón de serlo. Comprobada así dicha calidad y hecho el pago a quienes resulten beneficiarios, el empleador respectivo se considera exonerado de su obligación, y en caso de que posteriormente aparecieran otros beneficiarios, aquellos que hubieren recibido el valor de la prestación están solidariamente obligados a satisfacer a los nuevos beneficiarios las cuotas que les correspondan.

“2. Antes de hacerse el pago de la prestación el empleador que la hubiera reconocido debe dar aviso público, con treinta (30) días de anticipación, indicando el nombre del fallecido y de las personas que se hubieren acreditado como beneficiarios. Tal aviso debe darse en la prensa del lugar por dos (2) veces a lo menos, y en donde no existieren publicaciones periódicas, por medio de una nota al Alcalde del Municipio, quien la dará a conocer por bando en dos días de concurso. Este aviso tiene por objeto permitir que todo posible beneficiario se presente a reclamar. .- ..”

De tal suerte que cuando fallece un trabajador el empleador no puede consignar inmediatamente las prestaciones sociales, sino que debe dar curso al trámite establecido en la norma en cita, y en el evento de aparecer los beneficiarios y acreditada la calidad cancelarles a los mismos, con las consecuencias previstas en la norma.

Las circunstancias particulares del presente caso, como son que el empleador efectuó una publicación y compareció mediante derecho de petición los presuntos beneficiarios, no indican que se debe imponer la sanción desde la muerte del trabajador, sino debió

examinarse esas circunstancias, para imponerla por lo menos cuando se acreditó la calidad de beneficiario.

De otra parte disiento también respecto al monto de los perjuicios morales, precisamente por lo anotado en los tres párrafos anteriores al que se impuso la condena (páginas 32 y 33 de la sentencia), pues se anota que *“no se solicitó ningún testimonio que permitiera evidenciar el sufrimiento y angustia derivados de la muerte del causante”, “En consecuencia, los sentimientos de ira, tristeza, desesperanza, desolación, aflicción y dolor no fueron probados, por la parte demandante”,* y se alude a la sentencia SC5686 según se dice: *“indicó que para proceder a la indemnización del perjuicio moral se debía tener certeza de los intereses extraeconómicos afectados y de su intensidad”,* por lo que bajo esos presupuestos, estimo que la cuantía debió ser inferior.

En los anteriores breves términos dejo sentado mi salvamento de voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Javier Antonio Fernández Sierra', with a large, stylized initial 'J' and 'S'.

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 11001-31-05-018-2017-00787-01
Demandante: **JOSE AGUSTIN MALPICA JAIMES**
Demandados: **FUNDACION UNIVERSIDAD DE BOGOTA JORGE
TADEO LOZANO**

En Bogotá D.C. a los 13 DIAS DEL MES DE OCTUBRE DE 2023, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022 que erigió en legislación permanente el Decreto 806, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2020, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

JOSE AGUSTIN MALPICA JAIMES demandó a la **FUNDACION UNIVERSIDAD DE BOGOTA JORGE TADEO LOZANO**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que existió un contrato a término fijo de cuatro meses y trece días, vigente desde el 2 de junio de 1992, que es beneficiario de la convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la demandada y el SINDICATO DE TRABAJADORS DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTA JORGE TADEO LOZANO “SINTRATADEO”; la demandada el 28 de junio de 2016 dio por terminado el contrato

de trabajo sin justa causa y sin que se agotara el procedimiento previo para su realización como contrato a término indefinido, de conformidad con la cláusula novena de la convención colectiva de trabajo, que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, por debilidad manifiesta debido a su situación médica y por ostentar la condición de "PADRE CABEZA DE HOGAR", responsable de su esposa quien padece de esquizofrenia y de su hijo menor de diez años, que le ha causado graves daños y perjuicios materiales y morales y a la vida de relación, como consecuencia solicita se condenarse a *"Garantizar, reconocer, respetar y otorgar, en forma permanente los derechos del trabajador JOSE AGUSTIN MALPICA JAIMES a la "estabilidad laboral reforzada", al "trabajo en condiciones dignas y justas" y al libre y autónomo ejercicio del Derecho Fundamental de Asociación Sindical cuya protección especial negó el Juez. Restablecerle al Señor JOSE AGUSTIN MALPICA JAIMES el contrato de trabajo y todas las condiciones laborales que tenía el 28 de junio de 2016 cuando fue injustamente despedido por la demandada e indicar que el mismo es a término indefinido, en los términos de la cláusula novena de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre el 1° de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2017. Pagar los salarios, prestaciones legales y extralegales, (primas, cesantías, intereses sobre las cesantías, dotaciones, auxilios y beneficios), vacaciones, aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y demás derechos legales y extralegales que el señor JOSE AGUSTIN MALPICA JAIMES haya dejado de percibir desde el día del despido hasta el momento en que le sea restablecido su contrato de trabajo mediante el reintegro y el pago de todos los derechos dejados de percibir. Pagar el equivalente a ciento ochenta (180) días de salario por haber sido despedido mientras se encontraba en tratamiento médico, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Ordenar el reconocimiento y pago de QUINIENTOS (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para compensar los daños y perjuicios materiales, morales y a la vida de relación, sufridos por el trabajador demandante y su grupo familiar. Sobre los derechos que resulte adeudar la demandada, deberá pagar el I.P.C. o ajuste de valor e intereses moratorios equivalentes a una y media (IV2) veces el interés Bancario Corriente, conforme a la certificación que para el efecto expida la Superintendencia Financiera y según los parámetros que al respecto ha fijado la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL, mediante Sentencias T - 418 de septiembre de 1996 y C - 188 de enero de 1999, en armonía con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. Las demás que se causen como consecuencia de los hechos que resulten probados con base en las facultades ULTRA y EXTRA PETITA".*

En subsidio solicita se condene la indemnización por despido.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el accionante se vinculó a la demandada mediante contrato verbal el 2 de junio de 1992, como jornalero; el 1 de agosto de 1992 fue promovido al cargo de

mensajero, para lo cual se le exigió suscribir contrato a término fijo de cuatro meses trece días, en el que se incluyó como fecha de iniciación 1 de agosto de 1992, quedando como fecha de celebración el 3 de agosto de 1992; que en documento de 8 de septiembre de 1992, se le indico que la UJTL acepto la contratación como mensajero/operador a partir del 3 de agosto, y pasa a nomina, y la liquidación al retiro se la hará la universidad y *“será retroactiva a la fecha de sus ingreso al CIAA como jornalero; es decir, el 2 de junio de 1992”*, último cargo que desempeño TECNICO I, en el Centro de Biosistemas de funciona en Chía; últimos salario \$1.196.061, devengaba salario por trabajar en jornada nocturna, en tiempo extraordinario o en días de descanso obligatorio; fue despedido sin justa causa el 28 de junio de 2016; el cargo desempeñado continua vigente; funcione que fueron desarrolladas por JOSE GILAR y ANTONIO MONTAÑO, quienes fueron contratados a través de un tercero CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS EYM LTDA. Como hechos que acreditan su debilidad indicó que nació el 18 de junio de 1967, contrajo matrimonio con RITA AMPARO GUALTEROS QUINTERO, quien nació el 27 de agosto de 1965, de la unión nació el 1 de julio de 2007 HOLMER ESTEBAN MALPICA GUALTEROS; que afrontan graves problemas de salud, que cuando fue despedido se encontraba en tratamiento médico que incluía una orden de intervención quirúrgica con diagnóstico de *“pop apendicetomía + tiflitis”*, como consta en la historia clínica. que adjunta; que tenía necesidad de tratamiento médico especializado por Gastroenterología, con base en la anterior patología, se ratifica en el examen médico de retiro que le fue practicado el 30 de junio de 2016 como consta en el resumen de Historia Clínica; la esposa no tiene ni ha tenido vinculación laboral alguna, dedicada a las actividades del hogar; padece de un tipo de “ESQUIZOFRENIA” que la mantiene bajo estricto tratamiento psiquiátrico y farmacológico. Adicionalmente, es víctima de “HIPOTIROIDISMO” y “SINDROME DEPRESIVO”. Todas estas enfermedades constan en su Historia Clínica y han implicado hospitalizaciones durante largos periodos. Que presentó tutela, pero no fue favorable. Respecto de hechos sobre su condición de sindicalizado indica que estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores de la misma Universidad, denominado “SINTRATADEO”, que se han suscrito diversas convenciones colectivas de trabajo, la última de ellas, para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2017;

que en la Clausula Novena de la Convención Colectiva de Trabajo vigente se dispuso: *“En el marco del proyecto de transformación organizacional, contemplado en el Plan de Desarrollo 2015-2020, UNIVERSIDAD tiene previsto efectuar el cambio de modalidad contractual de termino fijo a un año a término indefinido, a todos los trabajadores que cumplan el perfil del cargo, obtengan evaluación de desempeño eficiente y cuyos cargos se encuentren incluidos en la planta de personal definida para cada dependencia: en la medida que finalice la reestructuración en cada una de ellas. PARAGRAFO PRIMERO: Lo descrito en la presente cláusula aplicable a los trabajadores afiliados a EL SINDICATO. PARAGRAFO SEGUNDO - TRANSITORIO: LA UNIVERSIDAD garantiza que los contratos de trabajo a término fijo de los tres miembros de la Comisión negociadora de EL SINDICATO, Carlos Andrés Acuna Macana, Alberto Gómez Figueredo y Luis Carlos Alberto Rubio, se prorrogan en los términos establecidos en la presente clausula, para el periodo siguiente a la actual fecha de vencimiento; tiempo durante el cual LA UNIVERSIDAD implementará el proceso de reorganización administrativa en las áreas donde laboran; para cambiarles la naturaleza contractual de termino fijo a término indefinido ”*, que no se le aplicó la cláusula ni la condición protectora de la estabilidad laboral, que al momento del despido era el único trabajador del área de Ciencias Naturales que pertenecía al sindicato; el sindicato le pidió a la universidad reconsiderar la decisión y expone otras circunstancias (PDF 03Demanda)

La demanda fue repartida al **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C.** (PDF 06ActaDeReparto)), autoridad que inicialmente, con proveído de 28 de febrero de 2018 la inadmitió, y luego con auto de 22 de marzo de 2018 la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 09AutoQueResuelve)

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 20 de octubre de 2020, resolvió:

PRIMERO. - DECLARAR que entre el señor JOSE AGUSTIN MALPICA JAIMES, en calidad de trabajador y la UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO en calidad de empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido a la luz del art. 9 de la convención colectiva de trabajo del 1 de agosto de 1992 al 28 de junio de 2016, el cual fue terminado sin justa causa de acuerdo con la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR A LA UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO a pagar a favor del señor JOSE AGUSTIN MALPICA JAIMES la suma de \$36,959,444 pesos por concepto de indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada, de acuerdo con la parte motiva de este fallo.

TERCERO: ABSOLVERA LA UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO de las demás la parte motiva de este fallo.

CUARTO. - DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO. - CONDENAR en costas a la demandada, señalase como agenda en derecho la suma de 2.500.000, oo.

SEXTO. - Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante y demandada interponen recurso de apelación.

La parte demandante manifiesta:

“... voy a presentar recurso exclusivamente parcial de apelación para ante el TSB a fin de que se revoque única y exclusivamente el numeral 3 de la sentencia que se acaba de dictar en cuanto absolvió a la demandada especialmente de dos aspectos.

Uno el de la protección de la estabilidad laboral reforzada pretendida por el señor JOSE AGUSTIN MALPICA JAIMES y, dos la absolución que se hace en relación con el pago de todos los daños y perjuicios sufridos por el trabajador y su familia.

Fundamento este recurso en las siguientes razones específicas.

En el primer caso, *la estabilidad laboral reforzada pedida con esta demanda no se contrae exclusivamente al tema médico del señor JOSE AGUSTIN MALPICA, por demás quedó probada como lo señala el señor juez teniendo en cuenta los padecimientos gastrointestinales y el sometimiento que tenía el señor JOSE AGUSTIN JAIMES MALPICA a una cirugía, a una intervención quirúrgica necesaria para la recuperación de su salud, hechos que además constan en el examen médico de egreso que le practicó la misma universidad, este es un aspecto fundamental que se debe tener en cuenta para considerar el tema médico del señor José Agustín, el cual no solamente debe considerarse en relación con la calificación de pérdida de la capacidad laboral reconozco que efectivamente la jurisprudencia ha desarrollado este aspecto y exige esta condición pero no es la única para proceder a la protección de la estabilidad laboral reforzada ocupacional por temas de salud, máxime cuando se puede establecer presuntamente que el despido del señor JOSE AGUSTIN MALPICA ocurre precisamente por los diversos estados de incapacidad que venía teniendo y su disminuido estado de salud que lo mantenían en tratamiento médico y por esa razón simplemente no podía haber acudido a una calificación de pérdida de su capacidad laboral precisamente porque se encontraba en tratamiento médico el cual además se vio interrumpido por la decisión que tomó la entidad demandada de desvincularlo definitivamente y la presunción a la cual hago referencia en el sentido de que el señor JOSE AGUSTIN fue desvinculado en razón de su salud, corresponde precisamente al hecho que quedó claramente probado en este proceso y es que sus funciones fueron contratadas a través de una empresa tercerizadora que le suministró personal para su reemplazo en consecuencia ante la existencia, continuidad y necesidad de las funciones que desarrollaba el señor JOSE AGUSTIN MALPICA dentro de la actividad principal educativa de la universidad Jorge Tadeo Lozano puede reafirmarse o queda probada esa presunción en el sentido de considerar que la desvinculación ocurre como causa o consecuencia de sus padecimientos de salud y su disminución para poder trabajar insisto en que esta haya sido probada efectivamente por una calificación por cuanto no era el momento procesal correspondiente para hacerlo dado que su tratamiento apenas estaba en vigencia su tratamiento médico*

Pero el tema de la estabilidad laboral reforzada no solamente ha sido desarrollado por la jurisprudencia en relación con los aspectos que tienen que ver con la salud, hay otros que involucran aspectos familiar y en este caso el señor Malpica el único responsable del

hogar conformado adicionalmente por una persona que tiene un tema psiquiátrico que le impide vincularse laboralmente y por esa razón se dedica exclusivamente a los temas del hogar y hacer parte de este grupo familiar un menor de edad cuyos derechos también son considerados fundamentales y por tanto con vocación de protección especial a través de los jueces de la república debo pedirle a la justicia colombiana que dentro de ese avance jurisprudencial que se ha dado en materia de derechos humanos y que implican otros esquemas de protección y en este caso de considerar ineficaz un despido para personas que requieren de una condición específica de protección especial dadas las condiciones de su grupo familiar como en este caso el de la esposa del señor JOSE AGUSTIN MALPICA el cual queda plenamente probado en el expediente porque se adjuntó copia completa de la historia clínica que evidencia su grave padecimiento médico y los documentos que acredita a condición de menor de edad del hijo del señor José Agustín Malpica que también requiere de esa especial protección.

En consecuencia teniendo en cuenta que se reconoce por parte del juzgado una estabilidad con base en la interpretación que hace del artículo 9 de la convención colectiva de trabajo para que el contrato pase a ser a término indefinido considero de manera muy respetuosa que el despido si debe declararse ineficaz, por los dos aspectos que acabo de mencionar, sólo en el evento de que no se considere por parte del superior esta posibilidad deberá confirmarse la condena en este aspecto la condena indemnizatoria que se profirió en este aspecto. **En segundo lugar** y el segundo tema objeto de mi recurso tiene que ver con el pago de daño y perjuicios es posible que los danos puedan quedar resarcidos con una eventual indemnización si es que se confirma por parte del TSB en caso de que no se acceda el restablecimiento de contrato de trabajo por las condiciones de estabilidad laboral por la necesidad de proteger la estabilidad laboral del trabajador, sin embargo hay otros perjuicios que están pedidos en la demanda y que no deben ser probados y que se presume y que corresponden a los perjuicios morales y a la vida de relación, no es necesario probar que una familia queda en absoluta desprotección cuando el único responsable o jefe del hogar ha sido despedido, la alteración que esta situación que esta noticia que esta sorpresiva noticia causa en todo el grupo familiar y sobre todo cuando hay una persona víctima de una situación psiquiátrica que la mantiene bajo el efecto de sedantes pues genera unas consecuencias que deben ser considerados por la justicia para efectos de ordenar una reparación así sea mínima y que no compense la totalidad de lo daños sufridos, la vida de relación también se afecta por estas mismas razones y la jurisprudencia ha desarrollado que la tarifa para que el juez pueda fijar esos posibles perjuicios tanto morales como en la vida de relación queda al sano criterio del juez en este caso valorando todo el aspecto probatorio, allegado al expediente. en esas condiciones sr juez insisto en mi solicitud de revocar exclusivamente el numeral 3 de la sentencia que se acaba de dictar en cuanto no se reconoce la estabilidad laboral o la ineficacia del despido más bien la ineficacia del despido al cual tiene derecho el señor JOSE AGUSTIN, y el pago de los daños y perjuicios especialmente morales y a la vida de relación. En este sentido dejo sentado el recurso de apelación muchas gracias

La parte demandada expuso:

Igualmente me permito de manera respetuosa formular recurso de apelación en contra de la sentencia antes dictada exclusivamente en lo que tiene que ver con los efectos adversos y las condenas emitidas en contra de mi representada y procedo a sustentarlo en los siguientes términos.

Respetuosamente le solicito al HT que analice el recurso de apelación de la parte demandada en dos argumentos.

Uno principal y uno subsidiario. **El argumento principal** se sustenta exclusivamente en lo que tiene que ver con la interpretación de la cláusula convencional que se ha hecho por el despacho en la sentencia recurrida en tanto se estima que el alcance que se le ha dado desatiende el contenido literal en tanto desde la demanda se venía invocando la aplicación de la cláusula 9 pero nunca la parte demandante imprimió el esfuerzo necesario indispensable en probar los supuestos de hecho en que fundaba sus

pretensiones nunca la parte demandante desglosó uno a uno los requisitos previstos en el texto convencional y mucho menos acreditó precisamente el cumplimiento de los mismos en curso del debate.

El despacho procede en su fallo precisamente a determinar cuáles son los requisitos establecidos en la cláusula convencional y valida su cumplimiento puntalmente al analizar, número uno relativo al cumplimiento del perfil del cargo estima que se haya acreditado en tanto el transcurso de la relación laboral así dan cuenta de ello toda vez que no es posible que haya permanecido tanto tiempo si no lo hubiera cumplido y frente a lo cual pudiera no existir reproches más sin embargo, frente al segundo en lo que tiene que ver con el cumplimiento de una evaluación de cumplimiento eficiente que también se infiere su cumplimiento y se dice que no se aportó el incumplimiento de las funciones por parte del demandante, sin embargo vale la pena insistir en que precisamente el texto convencional dice que debía obtenerse una evaluación de desempeño eficiente no simplemente se alude a haber cumplido con las funciones y haber superado una evaluación de desempeño sino concretamente se alude a un desempeño eficiente que fue relacionarse efectivamente con un desempeño superior no simplemente a superar esa evaluación periódica que se hace al interior de la universidad, concretamente se solicita al HT valide efectivamente que ese requisito no es posible inferirlo ni suponerlo sino que debía la parte demandante acreditarlo en el plenario o por lo menos solicitar la prueba de su cumplimiento todo lo cual se echa de menos ahora bien en lo que tiene que ver con el proceso de reestructuración aunque efectivamente los documentos del proceso de modernización de la universidad no fueron aportados al plenario tampoco pueden darse por cumplidos sin la evidencia efectiva de que la dependencia en la que el trabajador donde prestaba sus servicios o efectivamente fue eliminado y que su cargo fue efectivamente suprimido evidencias debían acreditarse en el plenario por parte del aquí demandante, en ese sentido se considera que como acertadamente se desglosaron los requisitos por el despacho pero no podían suponerse los mismos cuando debían ser probados y determinados efectivamente en curso del presente proceso.

Ahora bien, lo que tiene que ver con el argumento subsidiario de la apelación se considera que de no accederse al argumento principal, es decir a que no se reúnen los requisitos de la cláusula 9 del texto convencional de modo que no hay lugar a mutar el contrato de trabajo a término fijo a término indefinido se le solicita al Tribunal que determine de manera subsidiaria que el alcance de esa cláusula convencional no es el que se le está dando por el despacho porque en manera alguna la voluntad de las partes verificada en ese texto apuntaba a un cambio de la modalidad desde el inicio de la relación, es decir retrotraer todo su vínculo a partir del 1 de agosto de 1992 y tomarla a consideración de un vínculo a naturaleza indefinida por todo el tiempo la cláusula convencional en ninguno de sus apartes menciona que se trate de un efecto retroactivo y que la mutación de cambio de la modalidad contractual tiene efectos desde el inicio de las relaciones laborales, porque si así lo hubiera querido y lo hubiera expresado de manera clara y extensa y el texto convencional no es posible adicionarle vocablos utilizado por las partes simplemente el texto dice que se haría un cambio de modalidad de término fijo a término indefinido, entonces de manera subsidiaria se le pide en el evento en que el tribunal no acceda a la súplica relativa a que se inaplique o se deje de aplicar esa interpretación de la cláusula convencional y se mute el contrato y se decida cambiar el contrato de trabajo del demandante de término fijo a término indefinido, ello solo tenga lugar a partir de los efectos de la convención colectiva, entonces si estamos hablando de una convención colectiva del 2015 en el evento en que se mantenga ese vínculo y se debida que se trata de un contrato a término indefinido que debió ser cambiando se tenga como fecha los extremos en el que efectivamente surte efectos la convención colectiva estamos hablando de 2015 que para el demandante sería 2015 hasta el 2016 cuando se terminó su contrato de trabajo, debe insistirse en esta súplica subsidiaria toda vez que en manera alguna el texto convencional alude a una mutación del contrato desde el inicio de la relación laboral entonces se le solicita al HT que valide el contenido del texto convencional en los términos literales en la voluntad de las partes vertidas efectivamente en el texto convencional.

Y como tercer punto del recurso solicitar que se mantenga la absolución de las demás pretensiones de la demanda, toda vez que se estima como válidamente lo encuentra el

despacho que no hay lugar a predicar ninguna estabilidad reforzada del demandante ni existen perjuicios acreditados en el plenario que se le hayan causado al demandante, en este sentido solicito se conceda el recurso y al HT que acceda a los argumentos aquí plasmados.

El juez de conocimiento concedió los recursos interpuestos. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga*.

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 17 de enero del 2023 (PDF 13ActaReparto cuaderno segunda instancia).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No hay informe de secretaria sobre el particular.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte *demandante* y la accionada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se observa que no fue motivo de reparo alguno la decisión de instancia en lo atinente a declarar la existencia del contrato de trabajo del demandante con la demandada a partir del 1 de agosto de 1992 al 28 de junio de 2016, el cual fue terminado sin justa causa por la demandada con el pago de indemnización, que el demandante era miembro de la organización sindical existente en la demandada y aplicable las convenciones colectivas de trabajo

suscritas entre las partes; por consiguiente, la controversia en esta instancia se centra en determinar si: (i) procede la *protección de la estabilidad laboral reforzada pretendida por el señor JOSE AGUSTIN MALPICA JAIMES y, el pago de todos los daños y perjuicios sufridos por el trabajador y su familia reclamados por la parte demandante;* (ii) si se dan los presupuestos de la cláusula novena de la convención colectiva de trabajo para modificar el contrato de trabajo de termino fijo a término indefinido, y en subsidio si el contrato a término indefinido debe entenderse desde la vigencia de la convención *del 2015* y no desde el inicio de la relación de trabajo, como lo pretende la parte demandada.

Con relación al recurso interpuesto por la parte demandante, en relación a la condición de salud que alega y el amparo petitionado, la Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y consagra en el artículo 26, la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas; señalando que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Normatividad respecto del cual la Corte Constitucional, declaró su *exequible condicionada*, mediante sentencia C-531 de 2000, al considerar "*...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato...*".

Esta Corporación, sobre el alcance del mencionado artículo, ha considerado, en sus diferentes pronunciamientos, que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; atendiendo lo adoctrino la Corte Constitucional, al indicar “...la *jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...*” (Sentencia SU 049 de 2017).

Igualmente, la Corte Constitucional, en la sentencia SU 087 de 2022, preciso: “*Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación...*”

Así mismo, para la acreditación de la situación, la jurisprudencia legal, considera que “...*en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constata la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...*” (Sent. CSJ SL572-2021).

Por consiguiente, la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un quebranto de salud, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

Revisadas los medios de prueba allegados al proceso no colige que el demandante tuviese calificación de pérdida de la capacidad laboral al momento de la terminación del contrato de trabajo, ni tampoco se evidencia que presentara disminución significativa o relevante de su capacidad para desarrollar la labor encomendada o contara con recomendaciones médicas que evidenciara dificultades sustanciales para laborar en condiciones regulares, como igualmente lo dejó señalado el juez de primera instancia.

Obran en la hoja de vida algunas incapacidades por días, debido a episodios ocurridos en años muy anteriores a la terminación del contrato de trabajo (incapacidad 15 días año 2004, por un esguince rodilla PDF 13 folio 24, 2002 5 días folio 33, accidente de tránsito), sin que de ellos se pueda establecer continuidad o impedimento alguno para laborar.

Como episodio reciente se observa que se le practicó examen médico de retiro y obra constancia titulada de examen post ocupacional, y el médico indica que realizado el examen de retiro recomendó "*valoración EPS GASTROENTEROLGIA*" (PDF 04AnexoDemanda folio 27), asimismo aparece un control de seguimiento, 3 de febrero 2016, en donde se indica como enfermedad actual "*pop apendicetomía + tiflitis, escaso dolor, tolera doierta, diuresis y deposiciones normales*" como plan de manejo "*pop adecuado, retiro sutura*" (PDF 04AnexoDemanda folio 26), de los mismos como se dijo no se colige

que al momento de la terminación contratado contara con afectación significativa o relevante que no le permitiera realizar las tareas encomendadas. Si bien el segundo documento se puede colegir que se le practicó una cirugía de apendicitis, como plan se indica que el manejo ha sido adecuado, y no evidencia que se le hubiese concedido incapacidad.

Alega la recurrente que la protección que pretende no es solo por el estado de salud del demandante sino también por las otras circunstancias de ser el único responsable, tener a su cargo a su esposa e hijo, sin embargo, esas circunstancias no fueron de conocimiento de la demandada antes del despido, no existe medio de prueba que así lo acredite, por lo tanto, no podría invocarse su quebranto por parte de la demandada, al ignorar su existencia.

Igualmente pretende se condene a indemnizaciones, perjuicios morales y daño en relación por la terminación del contrato de trabajo, sin embargo en el recurso no se alude o cuestiona el examen probatorio de a quo; ni tampoco se evidencia la ocurrencia de los mismos por la terminación del vínculo laboral, no existe medio de prueba que los evidencie; de otra parte si bien se aportó la historia clínica de la cónyuge, tales padecimientos no existe medio de prueba que indique que se generaron por la terminación del contrato de trabajo del demandante.

Estima la Sala que no es suficiente alegar que la terminación del contrato conlleva la existencia de los perjuicios, pues es necesario acreditar que consecuencias o la repercusión que tuvo el mismo en los posibles afectados, pues no le es permitido al fallador tomar su decisión en suposiciones o imaginarios, ya que toda decisión judicial debe fundamentarse en el análisis de los medios de prueba allegados en tiempo (art. 60 CPTSS), en armonía con el artículo 164 CGP, en el sentido de que toda decisión judicial debe fundarse en los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso.

Con todo, la Sala considera conveniente señalar lo que ha indicado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, con relación a los perjuicios morales, que igualmente la parte final aplicaría para el daño en relación, en sentencia CSJ SL4570-2019, se consideró:

“Si bien el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía. 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.º y 5.º de la Constitución Política.”

Sin embargo, en la misma providencia para la procedencia precisó: *“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”*. Aspecto este que se echa de menos en el presente asunto, pues se reitera no existe medio de prueba alguno que acredite las angustias o trastornos padecidos.

Con relación al recurso de la parte demandada, corresponde examinar si se dan los presupuestos de la cláusula novena de la convención colectiva de trabajo para entender que el contrato a término fijo que había suscrito el actor se modificó a término indefinido como lo declaró el juez de primera instancia.

El contenido de la disposición normativa es el siguiente:

"CLAUSULA NOVENA: MODALIDAD CONTRACTUAL En el marco del proyecto de transformación organizacional, contemplado en el Plan de Desarrollo 2015-2020, LA UNIVERSIDAD tiene previsto efectuar el cambio de modalidad contractual de término fijo a un año a término indefinido, a todos los trabajadores que cumplan el perfil del cargo, obtengan evaluación de desempeño eficiente, v cuyos cargos se encuentren incluidos en la planta de personal definida para cada dependencia: en la medida que finalice la reestructuración en cada una de ellas. PARAGRAFO PRIMERO: Lo descrito en la presente clausula es aplicable a los trabajadores afiliados a EL SINDICATO. PARAGRAFO SEGUNDO - TRANSITORIO: LA UNIVERSIDAD garantiza que los contratos de trabajo a término fijo de los tres miembros de la Comisión Negociadora de EL SINDICATO, Carlos Andrés Acuna Macana, Alberto Gómez Figueredo y Luis Carlos Alberto Rubio, se prorrogaran, en los términos establecidos en la presente clausula, para el periodo siguiente a la actual fecha de vencimiento; tiempo durante el cual LA UNIVERSIDAD implementará el proceso de reorganización administrativa en las áreas donde laboran; para cambiarles la naturaleza contractual de termino fijo a término indefinido". (PDF 04Anexos Demanda folio 79).

En el asunto bajo examen revisada el archivo PDF 13 Historia Laboral, se advierte que en efecto el demandante desempeñaba el cargo de TECNICO I, y que en dicho cargo se le efectuaron evaluaciones de desempeño, sin advertirse en ninguna de las incorporadas en sentido negativo, por ejemplo obran de diferentes años folios 2004 a hacia atrás, y las más recientes de evaluación de objetivos 2014 y 1015 (folio 656 -657 y 658-659), siendo favorable su desempeño, con comentario de buen trabajo, y presenta cumplimiento de sus objetivos, y con relación al perfil del cargo indudablemente el trabajador desempeña el de TECNICO I, en el cual se le ha evaluado desde antes del año 2002, por lo que no queda duda que ha cumplido con el perfil asignado, pues ha desempeñado el mismo cargo sin queja alguna por parte de la demandada. Y respecto de la reestructuración si bien no obra en el proceso, se advierte que el sindicato mediante varios derechos de petición solicito los documentos que acreditan la misma, la entidad demandada se ha negado sistemáticamente a presentarlos alegando tener información privada, por lo tanto estima la Sala que le correspondía la demandada acreditar la estructuración para justificar su no aplicación al demandante, y al no contar con tal elemento, y solo con la afirmación de la demandada de que el cargo no quedó en la planta no es suficiente para estimar acreditado tal cometido, además como lo señalo el a quo en su sentencia según el dicho del testigo CARLOS GARCES, diez trabajadores sindicales les fue modificado la modalidad contractual, por lo tanto se considera que se cumplieron los requisitos previstos en la cláusula convencional para estimar el contrato de trabajo se modificó termino indefinido, y como así lo determino el juez de primera instancia, se confirmara lo resuelto sobre el particular.

La demandada solicita de manera subsidiaria se considere que el contrato a término indefinido debe entenderse a partir del convenio colectivo de 2015, estima la Sala que tal interpretación no resulta atendible pues al modificarse la modalidad contractual, la misma tiene efectos retrospectivos desde el inicio del contrato, pues es una sola relación de trabajo y simplemente se ha modificado la modalidad contractual.

El numeral 1 del artículo 16 del CST, señala que las normas del trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento que esas normas comiencen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, es decir que no afectan situaciones definidas o consumidas en normas anteriores, y como se dijo el establecer en una norma la modificación de la modalidad contractual no conlleva alterar situaciones definidas o consumadas en normas anteriores, por el contrario se puede modificar, como se dijo con el efecto retrospectivo.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en el recurso.

Sin condena en costas en esta instancia en atención que los recursos interpuestos por las partes resultaron desfavorables.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el Juzgado 18 laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de octubre de 2020, dentro del proceso adelantado por **JOSE AGUSTIN MALPICA JAIMES** contra **FUNDACION UNIVERSIDAD DE BOGOTA JORGE TADEO LOZANO**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el

parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JONATHAN URIBE PEÑA
contra ALMACENES MÁXIMO S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-037-**2019-**
00801-01.

Bogotá D.C. dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra la sentencia del 10 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad demandada antes referida con el objeto que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 18 de enero de 2012 hasta el 1 de marzo de 2018; que el contrato finalizó sin justa causa *“por culpa imputable al empleador”*; que se presentó un despido colectivo conforme a la Ley 50 de 1990 y el Decreto 2351 de 1965, sin permiso del Ministerio del Trabajo; que se causaron perjuicios morales y materiales *“sobre todas las sumas de dinero salariales dejados de percibir”*. Consecuencialmente, el demandante reclama el pago de \$5.031.664 por concepto de la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST; la suma de \$11.063.515 por concepto de indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST; 200 SMLMV por concepto de perjuicios morales causados con ocasión del despido sin justa causa; la suma de \$10.912.044 por concepto de perjuicios materiales *“sobre todas las sumas de dinero salariales dejaos de percibir... a partir del 1 de marzo de 2018 hasta el 1 de marzo de 2019, hasta cuando dicho pago se materialice”*; lo que resulte probado *ultra y extra petita*, las costas procesales y agencias en derecho. Subsidiariamente, solicita que se declare ineficaz el despido colectivo y sea reincorporado al

cargo que desempeñaba sin solución de continuidad con el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales (PDF 04).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que el 18 de enero de 2012 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada para desempeñar el cargo de auxiliar de inventarios bodega; que recibía un salario de \$909.337; que el 28 de febrero de 2018 la demandada *“no sociabilizo (sic), no avisó que iba a dar por terminado el contrato de trabajo...”*; que el *“1 de diciembre de 2018”* (sic) el señor Elías Botero *“no implementó el reglamento interno de trabajo al momento del despido sin justa causa colectivo en forma unilateral por parte del empleador”*; que el 1 de marzo de 2018 la demandada lo despidió sin justa causa y le entregó la liquidación de prestaciones sociales *“argumentando que es mutuo acuerdo contrario a la realidad”*; que la demandada tiene aproximadamente 1.000 trabajadores en su planta administrativa, almacenes y sucursales en Colombia, que el día *“6 de marzo de 2018”* (sic) un grupo de 100 trabajadores, aproximadamente, *“fueron reunidos por el empleador en una oficina de zona franca”* y *“fueron despedidos colectivamente durante los últimos 6 meses”*; asegura que el 1 de marzo de 2018 el señor Elías Botero lo coaccionó para que firmara un acta transaccional laboral; que en la misma fecha le *“informan verbalmente, que, si suscribía esta acta transaccional, se le pagaría un 20% adicional de más, sobre las acreencias laborales, como retribución al firmar el acta, por el contrario, estos dineros no serían cancelados”*; que desde la fecha del despido *“ha sufrido un daño antijurídico moral en (200 SMLV) como consecuencia del despido sin justa causa, teniendo en cuenta que además es padre cabeza de hogar, tal como el dejar de recibir sus salarios y la garantía de la seguridad social para su familia”*, que el despido le ha ocasionado perjuicios materiales por lucro cesante. También asegura que el 3 de marzo de *“2018”* (sic) el señor Sergio Reyes *“grabó por medio magnético la conversación del representante legal de la empresa en donde en abuso a sus funciones, coaccionó a los trabajadores para suscribir el acta transaccional”*, que el 11 de abril de 2018, a través de su apoderada, solicitó a la demandada algunos documentos que no fueron entregados; por último, refiere que presentó peticiones ante la DIAN y la UGPP con el fin de conocer si la demandada se encontraba al día con el pago de impuestos y parafiscales, sin recibir respuesta favorable pues estas entidades manifestaron que la información es de carácter reservado.

3. La demanda se presentó el 8 de noviembre de 2019 (PDF 08), siendo admitida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 9 de diciembre de 2019. La diligencia de notificación personal se cumplió el 24 de noviembre de 2020 (PDF 23), dándose contestación el 7 de diciembre siguiente; además, se presentó reforma de la demanda el 16 de ese mes y año. Con auto del 17 de junio de 2021 se devuelve la contestación y se otorga un término de 5 días para subsanar las deficiencias señaladas, se admite la

reforma de la demanda y se otorga un término igual para contestarla (PDF 35).

- 4.** En la reforma de la demanda se incluyeron los siguientes hechos: que el 1 de marzo de 2018 la demandada despidió a más de 74 trabajadores *“mediante engaño y la fuerza para que firmaran un acta transaccional o el pago del 20% más de la indemnización por despido sin justa causa”*; de igual manera, se incluyeron algunos hechos en los que se transcribieron varios fragmentos de una reunión que se habría celebrado el día 3 de marzo de 2018 con la intervención del señor Elías Botero, Iván Londoño y Edgar Rengifo en la que, se hace la presentación de la empresa denominada Supla. También se modificó el acápite de pretensiones, quedando de la siguiente manera: que se declare de forma principal la existencia de un contrato de trabajo desde el 18 de enero de 2012 hasta el 1 de marzo de 2018; la nulidad e ineficacia del acta transaccional *“por vicios del consentimiento por error de la voluntad”*; por tanto, que el vínculo vuelva al *“estado en el que inicialmente se encontraba”*; se ordene el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a pensión desde la fecha de retiro y hasta el reintegro efectivo; la indexación de las condenas, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, las costas procesales y agencias en derecho. Subsidiariamente, solicita que se declare la ocurrencia de un despido colectivo *“aparentando un despido de mutuo acuerdo o renuncia voluntaria superando el 5% de los 1.600 trabajadores que tenía la empresa para la época”*; que por lo tanto se condene al pago de 200 SMLV por concepto de perjuicios morales y \$10.912.044 por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante (PDF 34).
- 5.** La demandada, por intermedio de apoderado judicial, subsanó la contestación de la demanda y contestó la reforma de la misma indicando que no se oponía a la existencia de un contrato de trabajo con el demandante entre el 18 de enero de 2012 y el 1 de marzo de 2018; se opuso a las demás pretensiones argumentando que el contrato de trabajo finalizó por mutuo acuerdo entre las partes en los términos del literal b), numeral 1 del artículo 61 del CST, también precisó que el consentimiento de las partes al momento de suscribir el acuerdo de terminación del contrato de trabajo fue libre, voluntario y exento de vicios. En cuanto a los hechos en que se soporta la demanda, reconoció como cierto que el demandante se vinculó a través de un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 18 de enero de 2012, que el salario devengado por este era de \$909.337, y que el 11 de abril de 2018, a través de su apoderada, el demandante presentó un derecho de petición solicitando la entrega de varios documentos; frente a los demás indicó que no eran ciertos o no le constaban. Propuso en su defensa como excepciones de fondo las que denominó de la siguiente manera: *i) cobro de lo no debido, ii)*

inexistencia de la obligación, *iii*) cosa juzgada, *iv*) compensación, *v*) prescripción, *vi*) buena fe, y la *vii*) genérica (PDF 30).

- 6.** Con auto del 19 de agosto de 2021 el juzgado tuvo por contestada la demanda y su reforma, y convocó a las partes para las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, el 23 de noviembre de 2021; en esta fecha se agotaron todas las etapas consagradas en el artículo 77 *ibidem*, se instaló la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practicaron los interrogatorios, los testimonios de Sergio Reyes, María Isabel García y Mayerli Acero Benavides, se admitió el desistimiento de los demás testimonios de la demandada y se precluyó la oportunidad para la práctica de los demás testimonios; seguidamente se escucharon los alegatos de conclusión y se fijó el 10 de diciembre de 2021 para emitir sentencia (Archivo 47).
- 7.** El juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021, declaró ineficaz el acta de transacción que suscribieron las partes el 1 de marzo de 2018 y declaró probada la excepción de compensación; en consecuencia ordenó el reintegro del actor a un cargo igual o similar al que desempeñaba al momento del despido, y condenó al pago de los salarios que se hubieren causado a partir del 2 de marzo de 2018, así como las prestaciones sociales compatibles con el reintegro; los valores con destino al sistema de seguridad social integral, y los reajustes salariales que le correspondan para los años subsiguientes; absolvió a la demandada de las demás pretensiones y la condenó en costas, fijando como como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 (PDF 46).
- 8.** Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en el que manifiesta *"en primera medida, es lo primero tener en cuenta que es grave, gravísima la valoración probatoria que acaba de hacer el juzgado de primera instancia y que desconoce abiertamente el precedente, al menos hasta el momento horizontal, que se ha proferido en cuatro procesos judiciales, con exactamente los mismos supuestos de hecho, inclusive con intervención de varias personas que son mencionadas como testigos en esta oportunidad, en varios juzgados de la ciudad de Bogotá, como son juzgado 23, el 29 el 26 y más recientemente el 20 Laboral del Circuito. Señores magistrados, téngase en cuenta que los errores en los que incurrió el despacho, pues son los siguientes: en primera medida se desconoció que el documento suscrito por las partes, esto es el acuerdo transaccional, no fue desvirtuado, no fue desconocido por la parte demandante; por el contrario, en el interrogatorio de parte claramente reconoce y menciona tener claridad sobre qué era lo que estaba... que cuál era el acto que estaba firmando al preguntársele sobre ¿cuál fue la razón por la cual él había suscrito el acuerdo transaccional? literalmente, contestó que había sido por la promesa del pago de una suma de dinero; ningún error puede descifrarse u obtenerse o extraerse de esa declaración, por cuanto muy bien él entendía que al aceptar ese acuerdo, pues el contrato de trabajo se iba a terminar. En segundo lugar, no es cierto que la empresa hubiese obligado, ni de*

ninguna manera acorralado al trabajador ni a los trabajadores que suscribieron el contrato de transacción en ese momento, su señoría, señores Magistrados, téngase en cuenta la forma en la que suceden los hechos, téngase en cuenta que es una jornada completa en la que se lleva a cabo esta reunión, que existe una primera, un primer espacio de agradecimiento a los trabajadores, todos los testigos e inclusive el demandante, coinciden con esta parte de la reunión, se les explica que existe una necesidad de la empresa de tercerizar el proceso de logística, se les explica que existe la posibilidad de que ellos participen de manera libre y voluntaria de un plan de retiro compensado, plan de retiro que más adelante lo entraré a explicar, y que ha sido totalmente convalidado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; se les explica además que, en caso de que decidan aceptar acogerse al plan de retiro, pues van a recibir una suma adicional a lo que les correspondería por el valor de la indemnización por despido injustificado, cifra que además quedó plasmada en el contrato de transacción que corresponde y coincide precisamente con esto que se ha mencionado; es más, mi representada Almacenes Máximo peca en esta oportunidad por pagar cifras de más, pues lo que se había indicado y lo que dice el despacho es que es difícil entender la literalidad del acuerdo, pero pues lejos de eso, si hubiese valorado integralmente las valoraciones de los testigos, pues se hubiese dado cuenta que la promesa de pago consistía en el valor de la indemnización por despido, más un 20%. En este caso, ese valor de la indemnización por despido, más un 20%, equivalía aproximadamente a \$4.800.000. No obstante, verificado el valor que se le pagó al demandante en la liquidación final de acreencias laborales por concepto de suma transaccional, pues es un valor superior a ese valor indicado, es decir, se pagó inclusive de más de lo que se había acordado reconocer; en ese orden de ideas, pues es evidente que no existió el vicio del consentimiento alegado por la parte demandante y encontrado por el despacho, que es el error. Al respecto, señores Magistrados, que es el siguiente punto del sustento de la apelación, y es que el error no se logró acreditar, era carga de la parte demandante demostrar que el vicio de consentimiento alegado, el error, se había presentado; de acuerdo con las normas del Código Civil correspondientes, el error es de 2 tipos, error de hecho y error de derecho; el error de hecho se configura en aquellos casos en que se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, así como en la identidad de la cosa, palabras más, palabras menos, o como se indica en algunos textos de la doctrina, es como estar haciendo un acto creyendo que se está haciendo otro acto, es creyendo que yo estoy firmando un contrato de trabajo cuando en realidad me estoy casando; en esta oportunidad no se entiende cuál fue el error en el que incurrió el trabajador, pues él mismo, en el interrogatorio de parte admite, acepta y reconoce que lo que estaba firmando era la terminación de su contrato de trabajo por mutuo acuerdo; tan es así que al reconocer que tenía dos opciones para escoger ante las presentadas por la empresa, según su relato, que era la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo con el pago de la suma transaccional del valor de la indemnización, más el 20% o el valor simplemente de la indemnización por despido sin justa causa, que era lo que estaba en el otro sobre, pues el escoge la primera opción, es decir, él tiene alternativas ¿qué error se puede derivar de un acto en donde existen alternativas y donde están debidamente acreditadas? En este punto, señores Magistrados, también yerra el despacho al valorar la declaración de los testigos traídos en esta declaración en particular, pues los traídos por la parte demandada, la señora Mayerli, la señora Carolina y la señora María Isabel, quienes de manera contundente señalaron que las consecuencias y que la razón de ser de ese acto, del ofrecimiento del plan de retiro, pues era totalmente transparente, era claro que el trabajador podía aceptarlo o negarse a aceptarlo, e

inclusive se hace mención en estas declaraciones a una tercera opción que sería que el trabajador planteara la posibilidad de ser reubicado, aspecto que no se planteó que no sucedió porque el trabajador de ninguna manera lo puso en evidencia, pero que si lo hubiese planteado, pues inclusive se hubiese podido entrar a revisar esa situación, lo cual no sucedió. Frente a este punto, pues debe tenerse en cuenta, señores Magistrados, el antecedente, en un caso bastante similar que estudió la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 572 del 2018, en donde indicó lo siguiente: “cabe precisar que en estos aspectos que el consentimiento que exige en materia laboral para la validez de los diferentes actos jurídicos debe ser libre y espontáneo, y no debe adolecer de ningún vicio, sobre el punto, el artículo 1502 del Código Civil aplicable a las relaciones laborales, en virtud del artículo 19 del Código sustantivo del trabajo consagra que para que una persona se obligue, se requiere que entre otros elementos, que su consentimiento esté libre de vicios, esto es, que no adolezca de error, fuerza o dolo. Este postulado, a juicio de la Corte, adquiere una enorme importancia en las relaciones obrero patronales por cuanto se hace indispensable que el trabajador, que es la parte débil en la relación, pueda brindar su consentimiento de manera consciente, libre y espontánea y alejada de cualquier tipo de vicio del consentimiento o constreñimiento”. Este precedente lo cita la Corte ateniendo o haciendo alusión precisamente a los planes de retiro, informando que cuando en el marco de estos planes de retiro se informa a los trabajadores, como ocurrió en este caso, la razón de esta situación se les explica precisamente que el acto que van a firmar implica la terminación del contrato de trabajo y que, además, en señal de agradecimiento, es establecido un valor adicional al que por ley les correspondería, pues no hay error; continúa la Corte en la sentencia indicando que “entre los diferentes tipos de error dispuestos en la legislación se encuentra el denominado error en la causa, entendido como aquella falsa noción que se tiene frente a los móviles o motivos determinantes que dieron origen al acto jurídico, pues claramente éste debe tener una causa real, según las voces del artículo 1524 del Código Civil, por lo que no puede haber discrepancia entre la razón que induce a la parte para contratar o adelantar un acto determinado y la exteriorización y manifestación de la voluntad, pues de no incurrir en error de esta naturaleza, la parte claramente no contrataría o pactaría las condiciones en términos diferentes”; en este caso, insisto, era totalmente claro, transparente y conocido por el trabajador que si él firmaba iba a recibir una suma de dinero, como lo hizo, y que si firmaba esa suma de dinero conllevaba la terminación del contrato de trabajo; es decir, el error que se implica que existió, pues es totalmente inexistente. Ni hablar de los otros vicios del consentimiento que a pesar de que no fueron alegados en la demanda, pues tampoco existe prueba de ellos. Por otro lado, en cuanto a lo indicado al tema de la grabación, pues este medio de prueba que fue denunciado desde la contestación de la demanda, pues debió haber sido apartado del análisis probatorio, en tanto, no existe la forma de constatar, en primera medida, quiénes son las personas que han sido grabadas, cuáles son las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dio la grabación, y aunque se diga por el despacho que no es violatorio de derechos fundamentales, pues aceptarse eso implicaría salir o considerar la posibilidad de salir a grabar a cualquier persona en cualquier espacio sin ninguna aprobación y sin ninguna autorización lo cual, de acuerdo con lo establecido en la Corte Constitucional, en bastantes sentencias, es únicamente posible en aspectos de carácter penal, por lo que aquí debió claramente haberse excluido del acervo probatorio. También debe tenerse en cuenta que es claro que el trabajador, pues sí comprendía lo que estaba haciendo, tan es así que admitió que la firma, que la razón de ser de la firma, como se ha mencionado, pues fue

esa suma de dinero, y es que esta misma circunstancia es la que ha ocurrido en los otros casos, en esos otros cuatro procesos en donde se ha fallado exactamente igual, absolviendo a mi representada Almacenes Máximo de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Ahora bien, si en gracia de discusión, señores Magistrados y ruego en este punto se detengan a analizar muy bien cuál fue el punto o el paso a paso en el que se dieron los hechos y en el cual se dio la explicación, téngase en cuenta que de acuerdo con la versión de los testigos, tuvo la oportunidad de hacer preguntas, de leer el documento, obviamente él va a decir que no, pues porque es el demandante y no va a declarar en su propia contra, pues la versión de las demás personas es que este espacio sucedió; tan es así que en la propia reunión de apertura, pues se hace alusión también al contenido del documento, pero si en gracia de discusión se resolviera admitir esta circunstancia, señores Magistrados, pues téngase en cuenta también la inconveniencia del reintegro, pues como es bien conocido y ha quedado aquí aclarado, ese proceso de logística en donde el trabajador prestaba sus servicios, pues ya no existe en mi representada y ha sido tercerizado, motivo por el cual pues no existiría ningún lugar en donde éste pudiera entrar a prestar sus servicios, lo cual debe tenerse en cuenta a la luz de la realidad económica actual del país, pues este tipo de decisiones tienen un impacto en las decisiones empresariales y de este tipo de empresas que generan tanto empleo en la economía colombiana; por lo que, si es el caso, y si se resolviera admitir la nulidad del acuerdo transaccional, pues en su lugar se resuelva tener como un despido sin justa causa más bien y condenarse al pago de la indemnización por despido correspondiente... ”.

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, admitió el recurso de apelación, mediante auto del 9 de marzo de 2022; luego, con auto del 19 de agosto de 2022, dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022 y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Concurrió la demandada; manifiesta que no existe ninguna prueba que respalde la existencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) que se haya dado en la suscripción del acuerdo transaccional; que el demandante conocía las consecuencias del acto jurídico que suscribió, pues reconoció que recibiría un pago de dinero como consecuencia de dicho acuerdo y que el contrato se terminaría; de igual manera señala que el contenido de la transacción fue ampliamente explicado por la empresa, al punto que existieron dos momentos durante una jornada: una explicación general en la que se expuso la necesidad de tercerizar el proceso logístico de bodega, un mensaje de agradecimiento y el ofrecimiento de un plan de retiro compensado; y posteriormente una explicación individual. Con base en esto, señala que la terminación del contrato de trabajo obedeció a un mutuo acuerdo, y que no se debe desconocer los precedentes horizontales y verticales que sean proferido en casos con identidad fáctica y jurídica en los cuales ha sido absuelta. Solicita entonces que se revoque en su totalidad la

sentencia de primera instancia y en su lugar sea absuelta de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* establecer si la grabación aportada como medio de prueba por la parte demandante es admisible dentro del proceso ordinario laboral, *ii)* dilucidar si la suscripción de la denominada acta transaccional laboral, por parte del demandante, se realizó de forma libre y voluntaria, esto es sin la presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), o si como lo definió el juez, la suscripción del documento estuvo viciada por un error en el objeto; en caso de mantenerse la decisión del a quo *iii)* deberá establecerse si procede el reintegro del demandante o la indemnización por despido sin justa causa como se solicita en el recurso.

Antes de abordar el estudio de los problemas jurídicos planteados, sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el demandante celebró un contrato de trabajo con la demandada para ocupar el cargo de auxiliar de inventarios bodega que inició el 18 de enero de 2012 y finalizó el 1 de marzo de 2018; y que el salario devengado por este era de \$909.337 pues estos hechos fueron reconocidos expresamente por ambas partes en los escritos de demanda y de contestación de la misma, además de estar respaldados en el contrato de trabajo, la certificación de fecha 1 de marzo de 2018 expedida por la demandada y la liquidación final de prestaciones sociales.

Para abordar el primer problema jurídico, cabe recordar que el a quo, para proferir su decisión, tuvo en cuenta en su sentencia la grabación aportada por la parte demandante pues consideró que *“no se advierte exposición a vulneración de los derechos fundamentales... ni se correspondía a la grabación (sic) a un recinto privado del cual se exigiera su autorización para ser grabado, razón por la cual la prueba allegada es legal y no viola ningún derecho fundamental, pues de manera alguna quedó expuesta a la dignidad de los participantes, ni la información suministrada se advierte que la afecten dicho grado (sic), pues se realizó desde el rol pertinente y coincidente con lo dicho por todo el acervo probatorio en los términos ya indicados”*. La demandada, desde el escrito de contestación de la demanda, manifestó que desconocía la grabación aportada por tratarse de una

prueba ilegal violatoria de los derechos fundamentales “por cuanto no se aporta ninguna autorización de quien presuntamente fue grabado, ni tampoco puede determinarse de quien es la voz del audio. Ni tampoco se pueden esclarecer la fecha y hora de la grabación, ni mucho menos el lugar ni las circunstancias de esta, ni su contexto. De la misma manera tampoco puede determinarse si el audio fue o no editado ni las circunstancias en que este fue obtenido”.

Para determinar si la grabación aportada por el demandante puede ser tenida en cuenta válidamente dentro del proceso ordinario laboral, la Sala debe referirse necesariamente al tema de la regla de exclusión de la prueba ilícita; en virtud de esta regla, la utilización de pruebas clasificadas como ilícitas puede plantear una tensión entre dos bienes jurídicamente protegidos como lo son, por un lado, la búsqueda de la verdad en el caso y, por el otro, la protección de ciertos derechos fundamentales que pueden ser afectados con esa práctica, como el derecho de intimidad y del debido proceso. Así fue explicado por la Corte Constitucional en sentencia SU-414 del 2017 en la cual precisó que “en la obtención de la prueba ilícita se encuentran en tensión bienes jurídicos de distinta índole: por un lado, la búsqueda de la verdad jurídica objetiva y, por otro, los derechos fundamentales que exigen no ser vulnerados o lesionados al recaudarse los medios de convicción. El conflicto se presenta cuando para acreditar un hecho o alcanzar la verdad en el proceso se obtienen medios y/o fuentes de prueba con afectación a los derechos fundamentales y otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, que luego se quieren hacer valer al interior del proceso y que exigirán su exclusión o pérdida de eficacia probatoria”.

Con base en el artículo 15 de la Constitución Política el cual dispone que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar” la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios auxiliares para determinar cuándo una acción viola el derecho a la intimidad o el derecho del debido proceso de una persona, como quiera que estos son los derechos que se encuentran en tensión a la hora de buscar la verdad jurídica objetiva. De esta forma, por ejemplo, en la sentencia T-407 de 2012 se expuso la relevancia de los diferentes espacios y su clasificación en el contexto del ejercicio de los derechos fundamentales, así como la limitación del derecho a la intimidad en cada uno de ellos. Se dijo entonces que, en el espacio público el derecho a la intimidad se encuentra limitado por los derechos y libertades de los demás, y este se refiere a “aquellas áreas destinadas a la circulación, la recreación, la instalación de servicios públicos, de preservación de obras públicas, y en general todas las zonas en las que prevalezca el interés y las necesidades colectivas, sobre las particulares, en relación con su uso y disfrute”; por oposición a esta noción, en el espacio privado, la Corte señala que la persona desarrolla libremente su intimidad y su personalidad en un ámbito reservado e inalienable.

De forma paralela, la Corte refiere que algunos espacios resultan ser “intermedios” pues tienen características tanto privadas como públicas, y son aquellos lugares de trabajo como las oficinas, los centros educativos, los restaurantes, los bancos y entidades, los centros comerciales, entre otros. Se refiere así a los espacios semi-privados, que son espacios cerrados en los que un conjunto de personas comparte una actividad y en donde el acceso al público es restringido; o los semi-públicos, considerados como lugares de acceso relativamente abierto donde diferentes personas se encuentran en determinado momento para realizar una actividad puntual dentro de un espacio compartido. Con relación a los espacios semi-privados, la Corte ejemplifica que aquellos entornos laborales, en los que existe una comunidad con códigos de convivencia y reglas preestablecidas que también comparte cierta intimidad circunscrita a la vida común en el contexto cerrado del trabajo y al cual solo acceden los trabajadores porque el acceso al público es restringido, pertenecen a esta categoría de espacios semi-privados y, por ende, *“las injerencias a la intimidad y demás libertades que se ejercen en tales contextos, son limitados”*.

De otro lado, en la sentencia SU-371 de 2021 la Corte Constitucional precisó que *“a pesar de la amplitud del ámbito de protección del derecho a la intimidad, éste no es un derecho absoluto. El derecho a la intimidad puede ser objeto de limitaciones cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con intereses constitucionales relevantes y, en consecuencia, es posible que, bajo ciertas condiciones, las autoridades públicas o los terceros puedan conocer asuntos que, en principio, se encuentran amparados por el derecho, es decir que, hacen parte de la vida privada de los individuos”*. Este es justamente el dilema que se presenta cuando se realizan grabaciones de conversaciones de las cuales existe una expectativa de privacidad para luego ser presentadas como prueba en procesos judiciales. En estos casos claramente se presenta una tensión entre la verdad judicial y la intimidad de quienes participan en el diálogo. La Sala pasa entonces a determinar bajo qué parámetros la limitación a la intimidad que genera la realización de la grabación aportada al proceso es razonable y proporcional.

Para el efecto, debe señalarse que el artículo 168 del CGP contempla una cláusula general de exclusión en virtud de la cual dispone que *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas (...)”*. Esta cláusula es aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, y ha sido replicada en diferentes jurisdicciones bajo los mismos parámetros como el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal o el artículo 21 del nuevo Código General Disciplinario. Jurisprudencialmente las altas cortes de las diferentes jurisdicciones han estudiado la valoración de grabaciones sin el consentimiento de algún participante trasladando, principalmente, el análisis realizado en materia penal y adaptándolo a diferentes casos concretos. De esta forma en la sentencia SU-371 de octubre de 2021 la Corte Constitucional precisó que la Sala

Penal de la Corte Suprema de Justicia desarrolló una excepción en virtud de la cual una grabación elaborada por un particular, sin orden judicial, puede tener validez al interior de un proceso penal *“i) si se realiza directamente por la víctima de un delito o con su aquiescencia; ii) si capta el momento del accionar criminoso y, iii) si tiene como finalidad preconstituir prueba del hecho punible, presupuestos que deben concurrir simultáneamente”*.

La Corte Constitucional indicó que esta limitación a la intimidad es razonable y proporcional como quiera que busca un fin constitucionalmente legítimo, como lo es la búsqueda de la verdad y la reparación de las víctimas de los delitos; por tanto, considera que la medida es legítima, adecuada y conducente pues brinda una herramienta de defensa a la víctima, además considera que es una medida necesaria *“dado que en determinadas circunstancias difícilmente es posible lograr evidencia probatoria más pertinente y conducente que una grabación para acreditar un hecho delictivo”* (subraya la Sala).

Con base en este análisis la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura, la Procuraduría General de la Nación y el Consejo de Estado han aplicado en sus diferentes procesos esta regla de limitación a la intimidad bajo ciertos parámetros. Sin embargo, la Corte Constitucional resaltó que en todos los eventos estuvo presente el elemento de *“víctima”* como sujeto habilitado para realizar las grabaciones, situación que, señala la Corte, en materia disciplinaria resulta problemática pues en estricto sentido, en esta área punitiva no existe el concepto de víctima, señalando que existen mejores razones para justificar la validez probatoria de las grabaciones. De esta forma, estructuró las siguientes reglas para determinar cuándo una grabación realizada sin el consentimiento de todos los participantes es válida: *“i) las realice un receptor legítimo de la información cubierto por la expectativa de intimidad del grabado; ii) se tenga la convicción de que se registra la ocurrencia de una falta disciplinaria; iii) el grabado sea una persona en ejercicio de funciones públicas; y iv) no se realicen de mala fe o con la intención de instigar o manipular la comisión de la conducta”*.

Con el panorama jurídico anterior, debe señalarse que el análisis realizado por la Corte Constitucional se enfocó específicamente en el caso de la admisibilidad de las grabaciones en procesos disciplinarios de servidores públicos, pues ese fue el caso particular que la Corte estudió en dicha sentencia. Lo anterior quiere decir que las reglas allí establecidas deben ser aplicadas de forma estricta cuando se evalúe el actuar disciplinario de un servidor público o una particular que ejerza funciones públicas. En el caso de particulares, la sentencia de unificación SU-371 de 2021, así como las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado, la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (en las sentencias del

21 de noviembre de 2002, del 15 de noviembre del 2000 y del 24 de junio de 2020, respectivamente) resultan ser precedentes que por llevar una misma línea de argumentación permiten analizar este caso en materia laboral, considerando que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no ha desarrollado una posición que tome en cuenta las posiciones jurisprudenciales que han desarrollado las Altas Cortes en las demás jurisdicciones.

Bajo ese entendido, si se realizara un estudio analógico con las reglas propuestas por la Corte Constitucional, por ser estas el resultado de la adaptación de la línea argumentativa en materia penal a otras jurisdicciones, sin perjuicio claro está de que la regla número 3 correspondiente a que *“el grabado sea una persona en ejercicio de funciones públicas”* no sea un impedimento para dar validez a la grabación en el evento en que los demás presupuestos se cumplan (pues se trata de una regla que tiene origen en la calidad del implicado en el caso particular analizado por la Corte); la Sala llega a una conclusión completamente distinta a la adoptada por el a quo, es decir, encuentra que la grabación aportada es ilegal y por lo tanto debió excluirse del debate probatorio.

Se llega a la anterior conclusión luego de escuchar la grabación aportada por el demandante; al inicio de esta se escucha la voz de un hombre que está hablando, pero no se logra identificar de quién se trata; al parecer, la grabación se empezó a realizar en mitad de un discurso o reunión, pues lo primero que se logra escuchar del audio es que esta persona hace referencia a la empresa Supla, como la empresa que se encargará de la operación logística, también señala que esta empresa les dará la oportunidad de trabajar a través de un proceso de selección (al parecer a los trabajadores); se indica igualmente que “Pepe Ganga” les ofrecerá un plan de retiro que consiste en *“un acuerdo transaccional que equivale a un 20% más de lo que equivale la indemnización”*. En esa reunión se indica que existen 20 vacantes con Supla para iniciar a partir del 1 de abril, y que el proceso de selección para los demás iniciaría en el mes de julio, precisando que todos van a tener la oportunidad de presentarse; también se indica que luego de la presentación de la empresa Supla, se dividirán en 6 salones en donde estarán las personas de talento humano para *“sentarse con cada uno de ustedes y hablar, y definir la situación de acuerdo a lo que ustedes mejor estimen conveniente en el proceso”*; esta persona que hablaba, también les indicó que podía resolver cualquier inquietud de forma general, pero en ese momento nadie preguntó ni manifestó alguna inquietud, y precisa que una vez se dividan en los salones también podrán resolver cualquier inquietud de forma puntual e individual.

Seguidamente se escucha que se presenta a quienes se identifica como los señores Iván Londoño y Edgar Rengifo, quienes hablan a profundidad sobre la empresa Supla, exponen la estructura general de la empresa, el objeto de esta, la forma en

que opera y los sectores para los cuales presta sus servicios. También explican la forma en que se realizará el proceso de selección en el que se indica participará Juan Triviño, quien los contactará para definir la cita e iniciar el proceso de evaluación que consiste en una serie de entrevistas y unas pruebas psicotécnicas. Para finalizar, se dirige a los trabajadores una persona que tampoco se identifica, parece ser la voz del mismo hombre que se escucha al inicio de la grabación y previo a solicitarle a los trabajadores que se dividan en grupos, expresa lo siguiente: “¿alguno de ustedes me quiere preguntar algo?” ante lo cual todos guardan silencio y únicamente se alcanza a escuchar la voz de alguno de los receptores del discurso que le agradece a “Pepe Ganga” y a “Don Elías” por los años de trabajo; hasta aquí la grabación.

Al analizar la prueba objeto de debate, en primer lugar, debe señalarse que fue aportada al expediente sin conocer quién fue su autor, no es posible determinar si quien realiza la grabación es un receptor legítimo de la información, cubierto por la expectativa de intimidad de los grabados. Si bien en la demanda se indica que la grabación fue realizada por el señor Sergio Reyes, tal afirmación no fue corroborada por ningún medio de prueba; incluso, el señor Sergio Reyes García, fue convocado como testigo dentro del presente proceso y cuando se encontraba describiendo los hechos ocurridos en la jornada en la cual se firmó el acta de transacción laboral indicó en un momento lo siguiente: “se reunieron... no sé, como 100, todos los empleados, los auxiliares de bodega más que todo y pues él [Elías Botero] empezó a hablar, creo que ya hay un audio diciendo...o ese audio, de lo que él [Elías Botero] dijo, de que se iba a tercerizar...” (subraya la Sala), en donde se advierte que no tiene certeza sobre la existencia del audio, este testigo “cree” que ya hay un audio, expresión que no permite concluir que tiene pleno conocimiento del mismo; luego, no es dable afirmar que él realizó la grabación aportada, pues de haberlo hecho, así lo habría afirmado. Sobre este aspecto particular no se indagó al testigo de forma más precisa, por lo que la determinación del autor queda inconclusa.

En segundo lugar, al desconocer el autor de la grabación, no es posible determinar con qué finalidad se realizó la misma, ni es posible establecer la fecha o las circunstancias en las cuales se realizó esta grabación; nótese que incluso tanto en el escrito de la demanda como en el escrito de reforma de la misma se indica, en más de una oportunidad, que la grabación corresponde a una reunión del 3 de marzo de 2018, mientras que las testigos María Isabel García y Mayerli Acero, e incluso el propio demandante al absolver el interrogatorio de parte, afirmaron que la reunión en la cual se suscribió el acta de transacción laboral se realizó el 1 de marzo de 2018, manifestaciones que encuentran respaldo en el acta suscrita en dicha fecha y que fue aportada por las partes al expediente; por esta razón, no se puede asegurar de forma concluyente que la grabación corresponde a la reunión

en la cual se suscribió el acuerdo de transacción laboral cuya nulidad se pretende en este proceso.

Por último, y en atención a que uno de los criterios de admisión de las grabaciones sin autorización de las personas grabadas, corresponde a que en determinadas circunstancias sea difícil poder lograr evidencia probatoria más pertinente y conducente; en este caso, no se presenta tal situación, pues nótese que en la demanda, y así lo confirma el testigo Sergio Reyes, se indicó que en la reunión del 1 de marzo de 2018 participaron aproximadamente 100 trabajadores; también lo afirman los testigos Mayerli Acero Benavides, Carolina Mosquera y María Isabel García aunque estas se refieren a un grupo de aproximadamente 80 trabajadores; situación que impide considerar que esa reunión en particular corresponde a una situación en la que sea difícil lograr evidencia probatoria, precisamente por el gran número de personas que la presenciaron y resultan ser testigos; o incluso, también se pudo haber acudido a una grabación, pero obtenida legalmente, o cuyo contenido y protagonistas fueran fácilmente determinables, con el conocimiento de las personas grabadas, como esto no ocurrió de esa manera, no se presenta el criterio que habilitaría la legalidad de la grabación aportada.

Las anteriores consideraciones conducen a concluir que erró el a quo al darle valor probatorio a la grabación aportada por el demandante, pues la misma resulta ilegal, siendo entonces necesario realizar el estudio de los demás problemas jurídicos planteados excluyendo tal prueba del análisis jurídico que se realice.

Continuando con el segundo problema jurídico, pasa la Sala a dilucidar si la suscripción de la denominada acta transaccional laboral por parte del demandante, se realizó de forma libre y voluntaria, esto es, sin la presencia de un vicio del consentimiento, o si como lo definió el juez, la suscripción del documento estuvo viciada por un error en el objeto.

Sobre este punto, el a quo consideró que el vicio del consentimiento que el demandante invoca en su demanda corresponde al error en el objeto *“pues señaló [el demandante] que no contó con la debida asesoría previo a su suscripción que le impidió conocer los efectos legales del acto jurídico celebrado de transacción, organismo de solución de conflicto que, asevera, no le fue explicado en la reunión intempestiva que tuvo donde le fue brindada toda la información”*; por lo que, luego de analizar el acervo probatorio, concluyó por un lado que, el documento del acta de transacción laboral no fue claro respecto de los efectos jurídicos que con la suscripción del mismo se producirían; que el demandante no conoció de forma previa a la negociación las condiciones del plan de retiro, ni la decisión del empleador de tercerizar la operación de logística, la cual solamente le fue informada en la reunión del 1 de marzo de 2018; bajo ese entendido, asegura que la toma de una decisión en esas condiciones, *“sin duda*

alguna, limita y afecta la voluntad para la suscripción de la transacción” y precisó que “existió un vicio en el consentimiento por error del demandante, pues el señor Jonathan Uribe no pudo formarse con esa actitud, un criterio o análisis sobre el acuerdo suscrito”. Por último, se refirió al grado de instrucción del demandante, para señalar que requería de más tiempo con el fin de comprender el alcance del documento que el empleador le presentó, y que su voluntad también se vio afectada por el hecho de que no se le diera la oportunidad de participar en la elaboración del acuerdo. Estas razones resultaron suficientes para que declarar la nulidad del acuerdo transaccional y ordenara el reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando

En principio debe decirse que la jurisprudencia laboral ha aceptado que los acuerdos transaccionales o conciliaciones son susceptibles de ser anulados por los jueces, si se acredita la ocurrencia de irregularidades graves en su nacimiento, como, por ejemplo, cuando se celebran y se encuentran afectados por vicios del consentimiento. Lo mismo es predicable de las cartas de renuncia presentadas por los trabajadores, cuando estas no son fruto de la voluntad libre y espontánea de quien la realiza.

De manera que aun cuando en principio tanto la terminación de una relación por medio de una transacción, como la terminación unilateral del contrato por parte del trabajador mediante su renuncia, son legítimas y están permitidas legalmente, tales actos son susceptibles de control jurisdiccional posterior, si las partes lo solicitan, cuando consideren que su nacimiento y estructuración no se atuvo a las regulaciones y restricciones que deben ser observadas por los contratantes de manera estricta, lo cual adquiere mayor relevancia en el ámbito laboral dado su carácter protector, la naturaleza de orden público de esta disciplina jurídica, y en atención también a la condición asimétrica de este tipo de relaciones.

De esta forma, debemos tener en cuenta que, para que una manifestación de la voluntad sea válida es necesario que esté libre de cualquier vicio, es decir, que debe constar de un consentimiento consciente, reflexivo, ilustrado y libre, esto es, exento de dolo, fuerza o error. Por esto, es que la presencia de los vicios del consentimiento destruye la libertad necesaria para que los actos tengan la potencialidad suficiente para crear, modificar, o extinguir relaciones jurídicas. Adicional a esto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que el vicio del consentimiento debe ser determinante, o sea, esencial, pues de no haber mediado este vicio, el negocio jurídico no se hubiera celebrado o se hubiera celebrado en condiciones diferentes a las pactadas (CSJ SL 10790 de 2014). De suerte que son tres los vicios del consentimiento que se han desarrollado a nivel jurisprudencial, doctrinal y legal en nuestro ordenamiento jurídico, a saber: el error, la fuerza y el dolo; y cuando se alega alguno de estos vicios en la estructuración de una transacción o en una renuncia al empleo, incumbe a quien

los alega probar su ocurrencia; prueba que tiene que ser vigorosa y carente de fisuras, apoyada en elementos probatorios sólidos y que no dejen resquicios de duda, pues como ya se indicó, esos vicios no se presumen.

Con relación al error, el doctrinante Álvaro Ortiz Monsalve su libro *Manual de Obligaciones (sexta edición)*¹ lo definió como la discrepancia entre el concepto que se tiene de algo y la realidad de ese algo, estar en error es estar en desacuerdo entre la mente y la realidad; en consecuencia, esta equivocación es la que lleva a la persona a dar su consentimiento para perfeccionar el negocio jurídico. A su vez, los artículos 1509 y 1510 del Código Civil se refieren a los dos tipos de error que pueden presentarse: ya sea error de hecho y error de derecho, es decir, en materia negocial el error se puede presentar, bien por los hechos o circunstancias materiales antecedentes y concomitantes a la discusión, o bien a la ignorancia o la mala comprensión de la norma. Con relación al vicio del consentimiento, doctrinariamente se ha entendido que únicamente el error de hecho vicia el consentimiento, es decir, cuando las partes celebran un negocio jurídico que no corresponde al que realmente quieren celebrar. Así las cosas, si nos remitimos al artículo 1510 *ibidem*, allí se ejemplifica que el error en el negocio se configura cuando una de las partes entiende empréstito, mientras que la otra entiende donación, o cuando una de las partes entiende vender una cosa, mientras que la otra entiende comprar otra.

Con relación al dolo, éste se encuentra definido en el artículo 63 del Código Civil como la intención positiva de inferir daño a alguien; a su vez, el artículo 1515 del Código Civil dispone que el dolo no vicia el consentimiento salvo cuando es obra de una de las partes, y cuando es evidente que sin él no se hubiera contratado. En el mismo sentido, el doctrinante Alberto Tamayo Lombana, definió el dolo en su libro *Manual de Obligaciones (cuarta edición)*² como cualquier clase de maniobra, maquinaciones, artificios, engaños o mentiras de que se vale una persona para engañar a otra y con esto, lograr un fin que está oculto para esa otra parte.

En cuanto a la fuerza, el artículo 1513 del Código Civil indica que la fuerza vicia el consentimiento únicamente cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, teniendo en cuenta su edad, sexo y condición. Frente a este vicio del consentimiento, el doctrinante Fernando Hinestroza en el *Tratado de las obligaciones Tomo II*³, señaló que mientras que en el error y el dolo hay una falta de ilustración sobre el negocio que se va a celebrar, en la fuerza o violencia hay una falta de libertad. La fuerza o violencia se entiende como la presión física

¹ Ortiz Monsalve, Álvaro, *Manual de Obligaciones*, sexta edición, Editorial Temis S.A., Bogotá D.C., 2013 pág. 61.

² Tamayo Lombana, Alberto. *Manual de Obligaciones*, cuarta edición, Editorial Temis S.A. Bogotá D.C., 1994, pág. 170.

³ Hinestroza, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones: El Negocio Jurídico*. Universidad Externado de Colombia, 2015. Pág. 1063.

o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a prestar su consentimiento en un negocio jurídico.

De suerte que, al leer el libelo introductorio de la demanda, parece ser que el demandante invoca como vicios del consentimiento el error y la fuerza; con relación al primero, aunque en los supuestos fácticos no parece alegar este vicio en particular, ya que en ninguna parte manifiesta que no entendía los alcances del acta de transacción laboral, sí lo identifica expresamente así en el acápite de pretensiones, y también se discutió en esos términos durante el juicio; y con relación al segundo, el demandante manifiesta en la demanda que fue el señor Elías Botero quien lo coaccionó a suscribir el acta de transacción laboral, por lo que identifica la presencia de una fuerza externa al momento de la suscripción del documento mencionado.

Descendiendo entonces a las pruebas obrantes en el expediente, para abordar el estudio del error como vicio del consentimiento, es necesario referirnos al contenido del acta de transacción laboral suscrita por las partes el 1 de marzo de 2018; allí se reconoció la existencia de un contrato de trabajo que inició el 18 de enero de 2012 en el que el demandante se obligó a prestar sus servicios como auxiliar de inventarios bodega, percibiendo como última asignación salarial la suma de \$909.337; igualmente se afirmó que las partes *“han decidido de mutuo acuerdo dar por terminado el contrato de trabajo antes referido, a partir del DOS (2) de MARZO de 2018, siendo por lo tanto su último día de vinculación con la empresa, el PRIMERO (1) de MARZO de 2018, fecha hasta la cual se liquidarán sus salarios y acreencias laborales...”*, por lo anterior *“LAS PARTES han acordado que definen cualquier reclamación pendiente presente o futura por la relación laboral que los vinculó con la cancelación de una SUMA DE TRANSACCIÓN TRANSABLE, que asciende a la cantidad de SEIS MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$6.062.156) M/CTE. De igual manera se cancelarán las prestaciones sociales que le correspondan”*; también se indicó que esa suma se pagaría el 1 de marzo de 2018 a través de un cheque del Banco de Bogotá girado en favor del demandante; y que este renunciaba a presentar cualquier reclamo o acción con ocasión de los hechos que dieron origen a la transacción; de igual manera a exigir el pago de indemnizaciones, bonificaciones, honorarios, salarios, prestaciones sociales o créditos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala aprecia las manifestaciones realizadas por María Isabel García Botero, pues concuerdan con lo expresado por las testigos Carolina Mosquera y Mayerli Acero Benavides, quienes indicaron unánimemente que el 1 de marzo de 2018 se convocó a todo el personal de logística de la demandada, que eran aproximadamente 80 personas, para una reunión en la cual, a través de Elías Botero, gerente financiero, se les informó que la empresa había tomado la decisión de tercerizar esa área (logística), esto en atención a que la

empresa requería mayor efectividad en el servicio a nivel nacional y por tal razón se les ofrecía un plan de retiro en el que se les entregaría una suma adicional del 20% de lo que sería la indemnización en caso de que el contrato fuera terminado sin justa causa.

Las testigos García, Mosquera y Acero afirmaron que en la fecha atrás indicada se realizó inicialmente una reunión general en donde se les explicaron los motivos a los trabajadores y se les agradeció por todos los años prestados con la empresa, también reconocieron que se realizó la presentación de una empresa denominada Supla, con la cual la demandada contrataría los servicios de logística, y que a los trabajadores se les explicó que tendrían la oportunidad de participar en el proceso de selección de personal que adelantaría esta empresa para ocupar los cargos que necesitaba para prestar el servicio contratado. La testigo García precisó, y así también lo hizo la testigo Acero, que a los trabajadores no se les prometió una nueva vinculación, sino que se les presentó la opción de participar en el proceso de selección con la empresa que asumiría el proceso de logística; luego refirieron que se dividió a los trabajadores en grupos más pequeños en donde se les dio la oportunidad de preguntas, resolver dudas y se les entregaron los acuerdos de transacción para que cada uno de ellos lo firmara.

Las testigos García y Acero afirmaron que estuvieron presentes el día en que se realizaron ambas reuniones, la general, y la individual en grupos de 10 o 15 personas aproximadamente, no así la testigo Mosquera, quien señaló que la información sobre las reuniones, la conocía porque sus compañeros se lo comentaron, por lo que resulta ser una testigo de oídas con relación con los hechos que ocurrieron en el momento de la suscripción del acta de transacción laboral. Pese a esto, las manifestaciones dadas por las testigos García y Acero resultan concordantes con lo manifestado por el testigo Sergio Reyes e incluso por lo expresado por el demandante en su interrogatorio de parte. De esta forma, aunque el testigo Reyes y también el demandante aseguraron en un primer momento que en la reunión del 1 de marzo de 2018 no les explicaron nada y que tampoco les permitieron leer el acta de transacción laboral, llama la atención de la Sala que en su testimonio el señor Reyes al ser cuestionado sobre lo que ocurrió al llegar a la reunión y específicamente sobre *“¿qué les informaron?”* señaló: *“que se iba a tercerizar la empresa, que en ese momento, pues agradeciendo, que ya no había más trabajo... que con Pepe Ganga ya se terminaba el vínculo de trabajo”*; más adelante, en otra de sus respuestas refirió que cuando se encontraban en la reunión individual recuerda que le comentaron que había 2 sobres, uno con un 20% adicional y otro sin un 20% adicional, que le indicaron que era para la terminación del contrato y que preguntó *“¿qué pasa si no firmo?”* a lo que le respondieron *“Ahorita empieza un tema judicial, si usted no firma”*.

De lo expresado por el testigo Reyes, no puede la Sala afirmar que la empresa no les brindó la información sobre el contenido del acta de transacción laboral, pues el testigo recuerda los aspectos principales y los efectos que se generaban con la suscripción de dicho documento; específicamente describe que les informaron que el contrato de trabajo terminaría a partir de esa fecha y que les pagarían un 20% adicional, el cual si bien refirió que era sobre la suma total de la liquidación, mientras que las testigos García y Acero aseguraron que ese porcentaje adicional se pagaría sobre el valor de la indemnización por despido sin justa causa; esta diferencia en el concepto no resulta determinante para señalar que al testigo no le fue dada la información o le fue dada de forma incorrecta, pues es normal que por el paso del tiempo entre la fecha de los hechos y la fecha en que se practica el testimonio, se incurra en pequeños errores. En todo caso, lo importante aquí, y lo que necesariamente debe resaltarse es que el testigo manifestó los aspectos generales establecidos en el acta de conciliación, lo que indica que sí le fue explicado el contenido de la misma.

Bajo ese entendido, la Sala no encuentra acreditado que se haya presentado un error al momento de la suscripción del acuerdo transaccional, pues como ya se explicó los testigos fueron claros y coincidentes en señalar que la demandada le informó al demandante que el contrato se terminaría porque el área de logística se iba a tercerizar; de igual manera que en agradecimiento por el tiempo trabajado se les ofrecía un plan de retiro con el pago de una suma que incluía un 20% adicional a la indemnización, que se pagaría en el evento en que el contrato finalizara sin justa causa, información que coincide con lo registrado en la liquidación final de prestaciones sociales y el acta de transacción laboral.

Otro de los aspectos en que el a quo fundamentó su decisión tiene que ver con el hecho de que el demandante junto con los demás trabajadores, no fueron informados de forma previa sobre la decisión de la empresa de tercerizar el área de logística, pues afirma que la decisión fue comunicada el mismo día de la reunión en la cual se firmaron las actas de transacción laboral. Sobre este punto, la Sala debe señalar que no existe norma alguna en el ordenamiento laboral que establezca un determinado término para que el empleador informe al trabajador sobre este tipo de decisiones o de medidas. Si bien, resultaría más conveniente para el trabajador conocer estas determinaciones de forma preliminar a la terminación del contrato de trabajo, principalmente por temas relacionados con la organización financiera y laboral que podrían tener incidencia en su ámbito social, personal y familiar, lo cierto es que no existe norma que indique que el empleador así deba hacerlo, por lo tanto no constituye un vicio del

consentimiento el hecho de que el empleador hubiera presentado a los trabajadores un plan de retiro el mismo día en que estos lo firmaron.

De igual manera, con relación al hecho que el demandante no hubiera participado en la redacción del acuerdo transaccional, cabe resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha señalado en reiteradas oportunidades que resulta legítimo que los empleadores promuevan planes de retiro en los que les propongan a los trabajadores terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo y recibir una suma de dinero a título de bonificación; esto ha sido aceptado, en la medida en que el trabajador beneficiario de la bonificación o estímulo económico goza de la libertad para aceptarla o rechazarla, de manera que esa sola circunstancia no es una presión indebida, ni error, fuerza o dolo; sino un medio muchas veces idóneo y conveniente para ambas partes de rescisión contractual civilizada y justa de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa, lo que muchas veces evita una *“conflictividad crónica innecesaria entre las partes que deteriora la armonía e impide la convivencia pacífica que debe presidir la ejecución de los contratos de trabajo”* (CSJ SL Rad.44490 de 2013). Siguiendo esa línea, la Corte señaló que *“el hecho de que el mencionado documento fuera elaborado por la demandada, no deja sin valor ni efectos jurídicos el consentimiento puro y simple del acto expresado allí. Ni es tampoco una circunstancia inequívoca con la que se permita arribar a la conclusión de que el acuerdo estuvo viciado por error, fuerza o dolo”* (CSJ SL 3933 de 2014).

Con relación a la fuerza como vicio del consentimiento, la Sala encuentra que el demandante indicó tanto en el escrito de la demanda como en el escrito de reforma de la demanda que fue coaccionado por el señor Elías Botero para la firma del acta de transacción laboral; no obstante, la Sala no encuentra ninguna prueba que respalde tal afirmación, pues ninguno de los testigos refirió haber visto o estado con el demandante el momento en que suscribió el acta, por lo que no es posible establecer sin lugar a equívocos que el demandante estuvo sometido a algún tipo de presión o coacción al momento de firmar el acta de transacción.

En consecuencia, y de acuerdo con lo discurrido, el Tribunal no encuentra otra salida más que revocar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la nulidad del acta de transacción y ordenó el reintegro si solución de continuidad del demandante, y en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Así quedan resueltos todos los puntos de apelación.

Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante pues se revoca totalmente la sentencia de primera instancia. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de 1 SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 10 de diciembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de JONATHAN URIBE PEÑA contra ALMACENES MÁXIMO S.A.S. en cuanto declaró la nulidad del acta de transacción laboral de fecha 1 de marzo de 2018 y ordenó el reintegro sin solución de continuidad del demandante; y en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de 1 SMLMV.

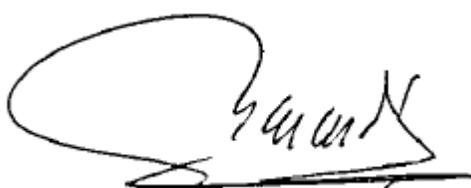
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria